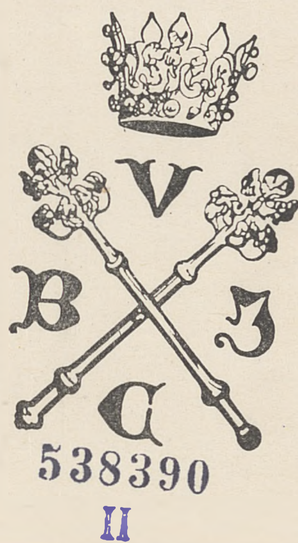



V
B J
C

HISTORJA PRAWA KARNEGO

HISTORJA PROCESU CYWILNEGO i KARNEGO

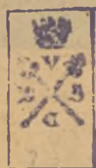
według wykładów

Prof. Dr. Stanisława Estreichera.



Wydawnictwo Towarzystwa Bibljoteki
Słuchaczow Prawa U.Jag.

Krakow



Rozdział I.

HISTORJA PRAWA KARNEGO.

§.1. Pojęcia zasadnicze.

Prawo karne opiera się na 2-ch uzupełniających się nawzajem pojęciach, na pojęciu przestępstwa i pojęciu kary, obu równie dawnych i równie silnych, z pojęciem społeczeństwa związanych. Żadna grupa społeczna bez tych 2-ch zasadniczych pojęć niemoże egzystować, zmieniają się tylko wmiarę rozwoju grupy wyobrażenia, co należy uważać za przestępstwo i co nazywać karą.

Początków prawa karnego należy szukać we właściwym człowiekowi instynkcie odpłaty za wyrządzone mu zło, któryto popęd objawia się równie silnie w stosunkach pomiędzy jednostkami, jak w stosunkach między grupą a jednostką. +/

+/ O prawie karnem ludów najpierwotniejszych

Grupa społeczna nawet najpierwotniejsza posiada już tensam instynkt samoobrony przed czynami naruszającymi podstawy jej bytu, jak organizacje na wyższych stopniach kultury, tylko świadomość jej ograniczona, nie co do wszystkich bowiem czynów uważanych dziś za przestępstwa istnieje uświadomienie co do ich szkodliwości dla istnienia grupy.

Przez „ <u>przestępstwo</u> " rozumiemy wszystkie te czyny, które ogół członków danej grupy społecznej uważa za szkodliwe dla istnienia tej grupy i których popełnienie jest dlatego przez prawo zabronione a to pod groźą, że sprowadzi na popełniającego /pośrednią lub bezpośrednią/ reakcję ze strony ogółu.

---

obacz dzieło Steinmetza pt. Ethnologische Studien zur ersten Entwicklung der Strafe /2 tomy 1904/. Początki prawa karnego u ludów historycznych /aryjskich i semickich/ omawia dzieło zbiorowe wydane w inicjatywy Ferd.Mommsena p. Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker Leipzig 1905.

Reakcję taką, która polega na uszkodzeniu lub ograniczeniu jednego z dóbr przestępcy : jego majątku, czci, życia, zdrowia, wolności nazywamy **karą**.

Powyższe określenie pojęcia przestępstwa i kary stosuje się zarówno do stosunków dawniejszych, jak i dzisiejszych. Rozwój tych pojęć polega na tem, iż zarówno co do przestępstw jak i co do kar walczą ze sobą w prawie karnem dwie zasady : prawnopubliczne i prawnoprywatne, na ukształtowanie się obu tych pojęć wpływające.

I tak, najprzód co do pojęcia przestępstwa, to obejmuje ono zawsze tylko te czyny, które ogół członków pewnej grupy na pewnym stopniu rozwoju uważa za szkodliwe dla istnienia tejże grupy. Jest rzeczą jasną, iż co do przestępstwa tego rodzaju, jak np. zdrada na wojnie, to przekonanie o ich szkodliwości musi się wyrobić bardzo wcześnie. Szkoda bowiem, jaka z tego czynu wynika, dotyka w bezpośredni sposób

łatwo widoczny całą grupę. Trudniej i dłużej wyrabia się takie przekonanie co do czynów, które są wymierzone przeciw jednostkom, a tylko pośrednio obrażają porządek społeczny. Jeżeli jeden członek grupy zabije lub okradnie drugiego, to przez długie czasy ogół niezdaje sobie sprawy jasno z tego, iż ukaranie leży w równym interesie wszystkich członków. Na plan pierwszy występuje tu przedewszystkiem szkoda prywatna i ogół pozostawia zrazu osobom bezpośrednio pokrzywdzonym, czy chcą się mścić za krzywdę im wyrządzoną /pomoc własna/, czyteż wolą dochodzenia jej zaniechać. A nawet u tych ludów, które uświadomiły już sobie karygodność wszelkich zamachów na którymś z dóbr jednostki, nieodrazu następuje zrównanie między karaniem krzywd bezpośrednio wszystkim wyrządzonych a krzywd, obrażających tylko bezpośrednio jednostkę. Stopień przejściowy tworzy wszędzie kara prawnoprywatna, wykonywana przez jednostkę, ale za zezwoleniem i pod autorytetem całej

grupy. Polega ona na tem, iż w razie doznania krzywdy jednostka pokrzywdzona może mścić się sama drogą zemsty dozwolonej przez prawo /pomoc własna legalna/; jeżeli się mści, zabijając krzywdziciela, podpalając jego dom, rabując jego majątek lub zdobywając sobie odszkodowanie za straty, to przystępuje legalnie, zgodnie z pojęciem ogółu i niemoże być za to /tak jakby to było w dzisiejszych stosunkach/ pociągają do odpowiedzialności. Zemsta, dokonywana za aprobatą ogółu, podpada więc wprawdzie pod powyżej podane pojęcie kary, niemniej niejest bezpośrednia reakcją ogółu, skoro bezpośrednio wymierza ją poszkodowany. Z tegoto powodu zemsta tego rodzaju zwie się karą prawnoprywatną; odróżniając od niej karę prawopubliczną, polegającą na tem, iż całość grupy społecznej lub organa, mające u niej władzę /a nie poszkodowany/ a więc osoba prywatna, działają przeciw przestępcy.

Równolegle odróżniamy zaś także w prawie

każdego ludu przestępstwa o charakterze prawno-publicznym karane przez ogół i o charakterze prawno-prywatnym, karane w drodze zemsty legalnej przez poszkodowanych.

Wszędzie w początkach rozwoju społecznego spotykamy przewagę kar i przestępstw prawnoprywatnych. Dlategoteż mówimy, iż w prawie ludów niskiej kultury panuje zasada prawnoprywatna.

Postęp polega na tem, iż coraz to większa ilość krzywd prywatnych bywa poczytywana za przestępstwa prawnopubliczne i zagrożona przez ogół karami. Na dzisiejszym stopniu rozwoju doszliśmy do tego, iż poczytujemy za przestępstwo każdą krzywdę wyrządzoną czy to ogółowi, czyteż drugiemu świadomie i ze złym zamiarem. Zły zamiar polega na tem, iż sprawca krzywdy działa z chęcią uszkodzenia jednego z dóbr będących własnością ogółu lub drugiej jednostki, a więc stara się zaszkodzić jego życiu, zdrowiu, czci, wolności,

majątkowi, itp. Państwo nasze karze każdą taką krzywdę bez względu na to, czy szkodę ponosi jednostka bezpośrednio, czy też pewna grupa jednostek, czy ogół społeczeństwa, jak to ma miejsce przy tzw. zbrodniach stanu, zbrodniach religijnych, itp. Wyrobiła się wskutek tego ogromna ilość przestępstw, które różnią się między sobą względem tego, kto jest bezpośrednio poszkodowany i jakie dobro uszkodził lub miał zamiar uszkodzić sprawca.

Natomiast prawo nasze zakazuje, aby poszkodowany w jakimkolwiek z tych wypadków sam sobie wymierzał na krzywdzicielu sprawiedliwość. Musi on udać się do władz państwowych z żądaniem interwencji, wskutek czego mówimy, iż nasze prawo karne oparte jest na zasadzie prawno-publicznej.

Do pojęcia przestępstwa wymaga nasze prawo istnienia złego zamiaru, w czem różni się od prawa dzikich i barbarzyńskich ludów. Według naszych pojęć niema przestępstwa tam, gdzie szkodę popeł-

nił ktoś niepoczytalny np. obłąkany lub dziecko. Nieuważamy również za przestępstwo szkody materjalnej tego rodzaju, jak nieoddanie długu lub inne bezprawie cywilne, bo tutaj sprawca szkody zawiązywał stosunek prawny bez zamiaru wyrządzenia krzywdy stronie przeciwnej. Ale zato naodwrót wystarcza dla popełnienia przestępstwa sam zły zamiar, choćby skutków nieodniósł; tak np. usiłowane morderstwo bywa w pewnych warunkach równie karygodne jak samo morderstwo.

Nasze prawo karne zawiera znaczną ilość przepisów, wyjaśniających i bliżej regulujących kwestje złego zamiaru, który w zasadzie uważa jako warunek karygodności czynu, idąc pod tym względem w ślad za prawem rzymskiem, które pierwsze zasadę tą wykształciło.

Uznanie całego szeregu czynów jako przestępstwa, zmusiło ustawodawców nowożytnych do dokładnego określenia znamion pewnych przestępstw, to jest do stworzenia dokładnych definicyj :

kradzieży, morderstwa, zabójstwa, oszustwa, obrazy czci, itd. Przestępstwa te rozgatunkowano na kilka klas, według tego, czy są mniej, czy więcej groźne dla społeczeństwa, i ustanowiono odpowiednio surowe przeciw nim kary. Nasze ustawy karne podają kilkaset definicyj różnych przestępstw, dzieląc je na zbrodnie, występki i przekroczenia.

Karą nazywamy reakcję ze strony społeczeństwa przeciwko sprawcy pewnego przestępstwa, polegającą na tem, iż społeczeństwo samo stara się zapośrednictwem swych organów lub pozwala poszkodowanemu ograniczyć lub zniszczyć jedno z dóbr stanowiących własność przestępcy : jego życie, zdrowie, wolność, cześć lub majątek. Najsurowsza i bardzo dawna forma kary jest wykluczenie przestępcy zpomiędzy tej grupy społecznej, której interesy przez swój czyn naruszył. Odtąd niestoi on pod opieką społeczeństwa i prawa. Wolno go każdemu bezprawnie zabić, a majątek jego bezkar-

nie złupić. Ta forma kary bywa często złączona z wykonaniem jej /równocześnie z jej nałożeniem/ przez ogół grupy, cały lud obecny przy wydaniu wyroku niszczy majątek skazańca a jego i jego rodzinę zabija.

Obok kar najsurowszych, używanych tylko przy najcięższych przestępstwach, zachodzi jednak potrzeba w każdem prawie wytworzenia kar lżejszych, zwłaszcza dla przestępstw pojmowanych jako prawnoprywatne. Toteż wmiarę, jak powstają nowe pojęcia przestępstw, występuje równoległa dążność, aby wytworzyć nowe rodzaje kar nie tak surowych zn. ograniczonych bądźto tylko do życia, bądźteż do majątku, bądź do innego z dóbr przestępcy. Zjawjają się tego rodzaju kary, jak wygnanie, więzienie, kara śmierci, mutylacja czyli obcięcie jednego z członków ciała, kary hańbiące, kary majątkowe, pieniężne, itd.

Prawie w każdej fazie rozwoju społeczeństwo inaczej sobie tłumaczy rację bytu i cel kary

i odpowiednio do tego wysnuwa na pierwszy plan używanie pewnych kar.

W pierwszych epokach rozwoju pojęcie o celu kary waha się pomiędzy dwoma poglądami. Według pierwszego przestępstwo jest obrazą bóstwa, celem zaś kary jest przebłagać gniew bóstwa przez ofjarę z osoby i majątku przestępcy. Kara przy zbrodniach prawnopublicznych miewa wtedy charakter sakralny. Równocześnie jednak kara przy przestępstwach prawoprywatnych miewa często charakter odszkodowania, jej celem jest zadośćuczynić szkodzie moralnej i materjalnej, jaką poniósł pokrzywdzony /totez jej wysokość przynosi nieraz i kilkakrotnie wartość wyrządzonej szkody materjalnej/. Uświadomienie, że przestępstwo narusza zarazem i interesa całej grupy znajduje niejednokrotnie wyraz w tem, iż pewną cząstkę takiej kary obowiązany jest przestępca płacić na rzecz państwa albo przynajmniej organów państwowych. Wykształcają się obszerne ta-

ryfy karne, regulujące kazuistycznie, jak wysokie i na czyją rzecz składane być powinny kompozycje przy każdem poszczególnem przestępstwie /bliżej o tych karach obacz w prawie karnem epoki frankońskiej/.

W prawie późniejszem zaczyna przeważać zdanie, że celem kary jest odstraszenie bądźto przestępcy, bądźteż innych członków społeczeństwa od popełniania nadal takich czynów; na miejsce kompozycji zjawjają się kary okrutne, zwłaszcza pozbawienie życia i zdrowia, bo te najlepiej spełniają funkcję odsztraszenia. Niektórzy natomiast z myślicieli nowszych czasów bronili zdania, że celem kary jest poprawienie przestępcy. Toteż nowsze prawo karne porzuciło kary okrutne a wysunęło na plan pierwszy karę więzienia, łącząc ją z pewnemi urządzeniami, zmierzającemi do poprawy przestępcy. W niektorych wreszcie epokach rozwoju spotykamy się z zasadą talionu czyli ścisłej odpłaty, polegającą na tem, iż przestę-

pca winien ponieść karę podobną do krzywdy, którą wyrządził /oko za oko, ząb za ząb/.

Wysokość kary, jaką ma ponieść przestępca, zależy nietylko od jakości i wielkości przestępstwa, ale także od wielu okoliczności łagodzących i obciążających ubocznych, które mogą stopień jego winy zmniejszyć lub zwiększyć. Paro nowożytne dąży do tego, aby sędzia w każdym poszczególnym wypadku zbadał stopień winy przestępcy i nałożył mu karę odpowiadającą ściśle danemu wypadkowi. Dlatogo nasze prawo unika szablonowego łączenia pewnych rodzajów i stopni kar z pewnemi przestępstwami, czem się różni od sposobu, w jaki dawniej stosowano wymiar kar.

Tą część prawa karnego, która zawiera w sobie przepisy, odnoszące się do 1/ rodzajów przestępstw, znanych pewnemu społeczeństwu, dalej 2/ kar, jakie bywają stosowane, 3/ wreszcie do okoliczności łagodzących i obciążających winę

nazywamy prawem karnem materjalnem. Odróżnić od niej należy prawo karne formalne czyli proces karny /procedurę/.

Zanim społeczeństwo nałoży na przestępcę karę, musi być jego wina niewątpliwie stwierdzoną. Sposoby, jakimi się winnego śledzi, oskarża i karę nakłada, zmieniają się wmiarę postępu cywilizacji, ale zawsze polegają na tem, iż istnieje osobny organ reprezentacyjny społeczeństwa czyli sąd, który ma władzę konstatowania winy i oznaczania kary. Proces karny jest właśnie tym działem prawa karnego, który zawiera przepisy postępowania przed sądem, lub przynajmniej, pod powagą sądu.

§.2. Prawo karne ludów germańskich w epoce przed wędrówką ludów.

Bliższe wiadomości o prawie karnem ludów germańskich podaje nam dopiero Tacyt, odnoszą się więc one zaledwie do ostatnich kilkuset lat przed

wędrówką ludów tak, że odtworzenie rozwoju dawniejszego natrafia na trudności i tylko przez badanie innych ludów natury może być do pewnego stopnia osiągnięte. Najważniejszą z wiadomości Tacyta jest ustęp z XII. rozdziału Germanji : „ Licet apud concilium /wiec/ accusare quoque et dicrimen capitis intendere. Distinctio poenarum ex delicto. Proditores et transfugas arbonibus suspendunt, ignavos et imbellos et corpore, imfames coeno /błoto/ ac palude /iniecta super crate/ morgunt. Diversitas supplicii illuc respicit, tamquam scelera ostendi oporteat, dum puniuntur, flagitia abscendi. Sed et levioribus delictis pro mod poena, equorum pecorum quo numero convicti mulctantur. Pars mulctae regi vel civitati, pars eps qui vindicatur, vel propinquis euis exsolvitur ".

Również i w rozdziale XXI. podaje Tacyt ważną wiadomość : „ Suscipere tam inimicitatis seu propinqui quam amicitias nedesse est. Nec

implacabiles durant; luitur enim himicidium certo amentorum et pacorum numero, recipitque satisfactionem universa domus, utiliter in publicum, quia periculosiores sunt inimicitiae iuxta libertatem ".

Wedle powyższych wiadomości Tacyta Germanowie znają tylko kilka przestępstw, co do których rozwinęła się już zupełnie zasada prawnopubliczna. Jako takie przestępstwa wymienia nam Tacyt : zbiegostwo z wojska, zdradę kraju, tchórzowstwo i zbrodnię przeciwko obyczajności /corpore infames/. Prawdopodobnie należały tu także /choć Tacyt o tem milczy/ zbrodnie natury religijnej jak krzywoprzysięstwo, świętokradztwo, czary, co do których wyrabia się już wcześnie u wszystkich ludów natury zasada, iż przestępstwa takie są groźne dla całego społeczeństwa /gdyż obrażeni przez nie bogowie mszczą się na całej grupie społecznej, do której przestępca należy, o ile ta grupa niewypełni na nim sama

kary/.

Przestępcę poddawano u Germanów karom, mającym charakter sakralny. Jako kary wymienia Tacyt : powieszenie na drzewie poświęconem bóstwu i utopienie w bagnie należącem do pewnego bóstwa /Tacyt tłumaczy to dowolnie i błędnie, jakoby te kary były tylko symboliczne. Wedle niego należy wykonać karę za zdradę kraju i zbiegostwo /scelera/ z możliwą jawnością, stąd powieszenie, a przeciwnie kary za zbrodnie obyczajowe i za tchórzostwo /flagitia abscendi/ potajemnie, topiąc w bagnie. Wistocie, jak widać z innych źródeł, chodziło w obu razach o poświęcenie przestępcy bóstwu/.

Rodzina i majątek przestępcy bywały zarazem przez ogół niszczone /Wüstung/, gdyż uchodziły również za skalane w obliczu bóstwa. Gdyby przestępca zbiegł wolno go było każdemu bezkarnie zabić, naodwrót zaś niebyło go wolno ugościć, ani mu pomagać. To pozbawienie opieki prawa

/Friedloslegung/, jakie spadało na przestępcę, przypomina najzupełniej rzymską exsacrację. Nakładać taką karę i sądzić tego rodzaju zbrodnie, miało prawo jedynie tylko zgromadzenie ludzi wolnych /concilium/.

Oprócz tych kilku przestępstw najcięższych, których szkodliwość dla całego ogółu uznaje prawo germańskie już za czasów Tacyta, istnieje także w ówczesnem prawie pojęcie przestępstw lżejszych, karanych łagodniej. Są to mianowicie takie przestępstwa, przy których bezpośrednio poszkodowany jest nie ogół, ale pewna jednostka, jak kradzież, morderstwo, podpalenie, itd. Tego rodzaju przestępstwa bywają w tym czasie ścigane albo w drodze własnej pomocy /legalnej/ przez poszkodowanego i jego krewnych /suscipere inimicitaias patris seu propinqui/, alboteż jeśli poszkodowany woli je dochodzić zapośrednictwem organów władzy; tą sądzą je książęta objeżdżający kolejno podległe im osady rodowe.

Winny tego rodzaju zbrodni bywa skazany na zapłacenie kary /mulceta/, którą uiszcza w bydle, broni lub kosztownościach. Kara taka składa się z dwóch części: mniejsza jej część idzie na rzecz władzy, jako zapłata za naruszenie spokoju publicznego i nosi w późniejszych źródłach nazwę „ freudus ". Reszta należy do bezpośrednio poszkodowanego i nosi później nazwę " compositio ".

Wysokość kary niejest dowolną, wyrabiają się bowiem w społeczeństwie zwyczaje oznaczające, ile ma winny płacić wrazie pewnego przestępstwa, a więc powstaje rodzaj taryf karnych, obejmujących wszystkie możliwe przewinienia i oznaczających dla każdego z nich inną wysokość kary. Najwyższą karę płaci się wrazie zabójstwa, jako zapłatę za głowę zabitego /główszczyzna-Vergeld/, a karę tę dzielą się wszyscy jego krewni /universa domus/. Wiadomość tą, podaną przez Tacyta, a popartą przez inne źródła, należy uzupeł-

nic o tyle, że także naodwrót co do zapłaty wergeldu i innych kompozycyj powinni się przyczynić członkowie rodu krzywdziciela.

Prawo staro-germańskie nieprzeprowadziło jeszcze z całą ścisłością zasady, iż bez złego zamieru niema przestępstwa, owszem, stoi ono na stanowisku, iż zawsze kiedykolwiek pewna jednostka została pokrzywdzoną, może się domagać ukarania krzywdziciela: nie zły zamiar, ale istnienie szkody jest podstawą dochodzenia karnego. Prawo ówczesne niekarze nigdy usiłowania, bo przy niem niema szkody, ale naodwrót nieodróżnia szkody wyrządzonej przypadkiem od szkody popełnionej z rozmysłem. Dopiero w następnej epoce widzimy pod tym względem znaczny postęp.

§.3. Prawo karne w epoce frankońskiej.

Postęp ten i wogóle cały rozwój swój zawdzięcza prawa karne epoki frankońskiej w znacznej mierze wpływowi prawa rzymskiego. Prawo rzymskie

w chwili, gdy się z niem zapoznają ludy germańskie /najlepiej jest opracowane w dziele Mommsena : Römisches Strafrecht 1899/, oznacza się znacznem wyrobieniem a przedewszystkiem wykształceniem zasady prawno-publicznej, oraz zwróceniem silnej uwagi na zły zamiar przy ocenianiu karygodnosci przestępstwa. Wpływa też ono bardzo kształcąco na rozwój prawa karnego germańskiego, a potępuje jeszcze ten wpływ ta okoliczność, iż przewodnie jego ideje są zarazem idejami głoszonemi przez kościół katolicki a mianowicie przez szereg znakomitych pisarzy kościelnych, propagujących etykę chrześćjańską.

Zarówno prawo rzymskie, jak i Kościół potępiają zasadę prawnoprywatną i głoszą, że tylko państwo ma prawo karać przestępcę a pokrzywdzony niemoże być sędzią we własnej sprawie. Prawa szczepowe epoki frankonskiej, zwłaszcza kapitularze królewskie, wprowadzają do prawa karnego pewne modyfikacje w tym duchu, nieraz z wyra-

źnem powołaniem się na ustępy z biblji. Mimoto jednak zasada prawno-prywatna niezostaje jeszcze w tej epoce wzupełności usunięta. Modyfikacje polegają głównie na zakazie wojen prywatnych, za które grożą ustawy specjalnemi karami. Powtóre na wykształceniu systemu kar, opartego nie na ideji wynagrodzenia szkody, ale raczej na ideji odstraszenia od popełnienia przestępstwa. Te nowe kary mają więc wybitny charakter publiczny, a polegają na śmierci, kaleczeniu, chłoście, wygnaniu, etc. przestępcy.

Z drugiej strony przeciw takim karom okrutnym sprowadzającym rozlew krwi, walczy z całą usilnością Kościół. Kościół zwlacza rozlew krwi /ecclesia non sitit sanguinem/ i dąży do zastąpienia owych kar surowych okupem lub pokutą publiczną. Usiłowania Kościoła są jednak bezskuteczne pod tym względem i kary okrutne stają się cechą charakterystyczną całego prawa średniowiecznego, a ustępują dopiero w czasach najnow-

szych /wiek XVI.-XVIII./ miejsca karom humanitarniejszym.

Ażeby utrudnić rozlew krwi, stwarza Kościół instytucję azylu; polega ona na tem, iż winny, któryby się schronił wrazie pościgu do kościoła, jest tam bezpieczny zarówno przed zemstą poszkodowanego, jak przed schwytaniem przez władze. Zostaje on wydany dopiero wtedy, gdy władza zaręczy, iż niedopełni na nim żadnej kary, sprowadzającej rozlew krwi.

Kary, zanen prawu tej epoki, można ująć we dwie grupy, z których pierwsza składa się z całego szeregu środków karnych, będących złagodzeniem wyjęcia zpod spokoju publicznego, monarsze bowiem, który ma władzę arbitralną, oraz absolutną, przysługuje prawo zagrozić, iż pewne przestępstwo będzie karane bądźto wyjęciem zpod spokoju publicznego, bądźteż jedną tylko z jego konsekwencyj jak : śmiercią, konfiskatą majątku, okaleczeniem, pozbawieniem czci,

czy schańbieniem, czy wygnaniem. Wszystkie te kary są odroślami tj. złagodzonymi skutkami kary najcięższej, zwanej „ Friedloslegung " ; zwłaszcza kara śmierci i kara okaleczenia /wydarcie oczu, ucięcie ręki, etc./ bywa nader często używaną przez monarchów frankońskich mimo oporu Kościoła, który stara się przeprowadzić zasadę, iż kary takie mogą być przez winnego okupione pewną sumą pieniężną. Kara śmierci bywa wykonywana w sposób okrutny zapomocą łamania kołem, rozsiekania, utopienia, powieszenia, etc. Zwłaszcza zbrodnie najcięższe starają się monarchowie frankońscy karać zapomocą tych odrośli, powstałych ze złagodzenia wyjęcia zpod spokoju publicznego, a noszących wybitny charakter kar odstraszających.

Drugą grupę kar stanowią <u>kary pienieżne</u>. Ich źródło i geneza są zupełnie odmienne; wyrabiają się one w społeczeństwie na tle dobrowolnych ugód, zawieranych pomiędzy pokrzywdzonym

a krzywdzicielem, aby uniknąć jego zemsty. Krzywdziciel woli zapłacić pewną ilość sztuk bydła, kosztowności lub broni, a jak później pieniędzy, przewyższające nwet wysokość krzywdy, i w ten sposób dać obrażonemu satysfakcję za zadaną mu moralną i materjalną krzywdę.

W ten sposób wyrabia się w społeczeństwie zwyczaj, że za pewne krzywdy płaci się stałe, zwyczajem oznaczone sumy. Wyrabia się niejako taryfa karna, w której uszkodzenia każdego z członków ciała, kradzież każdego przedmiotu, każde słowo obraźliwe, etc. ma swoją oznaczoną wysokość.

W prawie karnem epoki frankońskiej kary tego rodzaju czyli kompozycje grają ogromną rolę. Najdawniejsze spisy prawa zwyczajowego /np. Lex Salica/ zawierają drobiazgowo wyliczone wszystkie możliwe przestępstwa i rodzaje szkód i oznaczają wysokość kompozycji, która się w takich razach poszkodowanemu należy. Najwa-

źniejszą z takich kar jest główszczyzna czyli Wergeld, płacona rodzinie zabitego, a której wysokość zależną jest od pozycji społecznej, od płci, od wolności i od innych tego rodzaju względów. Za głowę człowieka wolnego płaci się 2oo solidów, za głowę Rzymianina loo solidów, za głowę członka rodziny królewskiej 6oo solidów, etc.

Przy każdej kompozycji, obok odszkodowania na rzecz poszkodowanego, uiszcza się pewną drobną część kary na rzecz skarbu publicznego, jako zapłatę za zaburzenie spokoju publicznego /frodus/ np. z Wergeldu 2oo solidów idzie 1/3 część na rzecz skarbu. Przebija się w tem dążność do oparcia systemu kompozycji na podstawie prawnopublicznej tak, że i one mają coraz wybitniejszy charakter prawnopubliczny.

Ważną karą o charakterze publicznym, choć uiszczaną w pieniądzach, jest kara bannus, jaką monarchowie zwykli umacniać swoje nakazy i zakazy. Wynosi ta kara zwykle 6o solidów a bywa ona

nakładaną dodatkowo jako kara specjalna już nie za samo przestępstwo, ale za nieposzanowanie rozkazu królewskiego.

W niektórych nadto przypadkach obok kompozycji, fredus i bannus znaja leges barbarorum tej epoki pewne jeszcze specjalne kary pieniężne /np. wrazie kradzieży kara dilatura, której znaczenie niezawsze jest jasno/.

Zwyczaj rozkładania kar pieniężnych na cały ród spokrewniony z przestępcą ginie powoli w ciągu epoki frankońskiej. Pod względem rozróżniania przestępstw czyni prawo frankońskie, zwłaszcza pod wpływem prawa rzymskiego, znaczne postępy. Źródła wyliczają liczne przestępstwa, starają się podać ich znamiona charakterystyczne i określić stopień karygodnosci.

Ze względu na rodzaj szkody wyrządzonej przez przestępcę, można przestępstwa znane w epoce ówczesnej podzielić na pięć grup ; pier-

wszą grupę stanowią zbrodnie przeciwko monarsze i państwu, jak szpiegowstwo, bunt, zamach na życie króla, etc. ; zbrodnie tej grupy bywają przez prawo zagrożone karami śmierci, okaleczenia, wygnaniem.

Drugą grupę stanowią zbrodnie przeciw zdrowiu i życiu ludzkiemu, z których tylko niektóre są karane powyższymi środkami wyjęcia zpod spokoju publicznego, a większość podlega karom pieniężnym; tak np. za zwykłe zabójstwo płaci się wergeld, ale skrytobójstwo lub zabójstwo krewnego bywa karane smiercią lub okaleczeniem.

Trzecią grupę stanowią zbrodnie przeciwko własności jak : kradzieże, podpalenie, rabunek, sprzeniewierzenie, etc.; kara pieniężna, którą zwykle prawo w takich razach przestępcy zagraża, przenosi zazwyczaj kilka lub kilkanaście razy wartość szkody.

Czwartą grupę stanowią zbrodnie przeciwko

moralności jak : nierząd, cudzołostwo, kazirodztwo, zgwałcenie kobiety lub porwanie jej, karane przeważnie wyjęciem zpod spokoju publicznego lub jego odroślami.

Piątą grupę stanowią zbrodnie religijne, jak : czary, krzywoprzysięstwo, naruszenie grobu, etc., ścigane i karane głównie przez Kościół i jego sądy, z pomocą państwa, które ma obowiązek użyczyć Kościołowi tzw. brachium seculare.

Kapitularze i prawa szczepowe /a także późniejsze pomniki/ rozdzielają zazwyczaj powyższe przestępstwa na dwie kategorje, według tego, czy winny ponosi za pewne przestępstwo karę surowszą /będącą odroślą wyjęcia zpod spokoju publicznego/, czyteż karę łagodniejszą. Przestępstwa pierwszej kategorji nazywano causae maiores, drugiej causae minores.

Podział ten ma później ważne znaczenie ze

względu na kompetencję sądów, powołanych do osądzania sprawy.

Wielkim wreszcie postępem jest, iż poraz pierwszy w niektórych prawach szczepowych a zwłaszcza w prawie longobardzkiem /które pozostaje pod najsilniejszym wpływem prawa rzymskiego/ zjawiają się usiłowania, aby przy ocenianiu karygodności przestępstwa sędzia brał pod rozwagę moment woli. Prawo longobardzkie nakazuje karać usiłowanie zabójstwa /consilium mortis/; kapitularz Ludwika Pobożnego z r.81o pozwala sędziemu kary zmniejszać za przestępstwa przypadkowe. Nie skutek więc czynu przestępnego, ale zły zamiar zaczyna powoli torować sobie coraz większe miejsce w prawie karnem.

§.4. Prawo karne w epoce feudalnej.

Rozwój prawa karnego i w tej epoce zmierza do zapewnienia zasadzie publicznej corazto większego znaczenia. Objawia się to zarówno w zakre-

sie systemu kat znanych prawu feudalnemu, jak również w zakresie przestępstw. Co się tyczy kar, to widzimy, że kosztem prywatnych kar pieniężnych czyli kompozycyj, nabierają bezustannie znaczenia kary prawnopubliczne, będące wyrazem przekonania, że przestępstwa przynoszą szkodę całemu społeczeństwu. Są to kary krwawe /na życiu lub na zdrowiu przestępcy/ a wypadkach licznych także i na jego czci. Z tego powodu system kar tej epoki odznacza się jeszcze większem okrucieństwem, aniżeli prawo epoki poprzedniej. Prawo szafuje karą śmierci, a kara ta bywa zazwyczaj jeszcze obostrzana czyli kwalifikowana, tzn., że przestępcę przed wykonaniem wyroku śmierci poddaje się jeszcze pewnym karom dodatkowym np. obcina się mu ręce, szarpie się go szczypcami, wykuwa się mu oczy, Często obostrza się także karę śmierci przez shańbienie trupa winowajcy np. odmówienie mu pogrzebu.

Rodzaje kary śmierci bywają najrozmajtsze : najczęściej spotykamy powieszenie dla ludzi stanu najniższego, a ścięcie dla szlachty. Obok kary śmierci najczęstszym środkiem karnym bywa mutylacja czyli ucięcie jednej z części ciała np. ręki, oraz kara piętnowania lub ucięcia włosów /Strafen an Haut und Haar/. Wszystkie te kary pociągają za sobą pozbawienie obywatelskiej czci /Ehrlosigkeit/.

Zazwyczaj może sędzia pozwolić winnemu /skazanemu na karę śmierci, mutylacji czyli piętnowania/ ażeby się okupił, a prawo zwyczajowe oznacza sumę pieniężną, którą winny jako okup od kary ma złożyć. Z tego prawa łagodzenia czyni sędzia użytek przy wypadkach, gdzie winny okazał skruchę lub wrazie innych okoliczności łagodzących. Podstawą tego systemu surowego kar jest myśl, że kara powinna być w pierwszym rzędzie środkiem odstraszenia zarówno przestępcy, jak i innych członków społeczeństwa od dalszego po-

pełniania podobnych przestępstw. Jestto tak zwana <u>teorja odstraszenia</u>, która zastępuje zupełnie pogląd, uważający karę jako sposób odszkodowania materjalnego i moralnego dla poszkodowanego.

Teorja odstraszenia wypiera też zwolna zupełnie z użycia kary kompozycyjne, będące podstawą prawa karnego w epoce frankońskiej. Tylko przy niektórych przestępstwach utrzymują się dawne kary pieniężne /tak np. przy zabójstwie nieumyślnem niepodpada winny nawet w tej epoce karze odstraszającej, jak przy innych wypadkach zabójstwa, ale płaci wergeld/.

Często wiąże prawo możność zastąpienia kary odstraszającej przez okup pieniężny z przyzwoleniem samego poszkodowanego. Poszkodowany ma prawo domagać się wykonania wyroku śmierci lub mutylacji, ale gdy winny upokorzy się przed nim i prosi go o przebaczenie, to w drodze łaski zadawalnia się poszkodowany zapłatą pewne-

go odszkodowania. Zwłaszcza Kościół popiera jaknajusilniej obyczaj zadowalniania się pokorą i okupem. Zostają wykształcone przez Kociół pewne obrzędy, stojące w związku z pokutą kościelną, której winny proszący o przebaczenie musi się poddać. Obrzędy te polegają na tem, iż winny uroczyście boso, w koszuli, z nagim mieczem u szyji, w orszaku krewnych, udaje się do poszkodowanego i prosi go o łaskę /pokora/; albotęż winny odprawia uroczyste pielgrzymki, procesje, musi spełniać dobre uczynki dawać jałmużnę, na msze, etc.

Państwo wieków średnich patrzy przez długie wieki obojętnie na tego rodzaju ugody między przestępcą a poszkodowanym, a dopiero w w.XV., a więc pod koniec wiekow średnich, budzi się przekonanie, iż interes publiczny, jaki państwo ma w ukaraniu przestępcy, jest naruszony wrazie ugody i wrazie, że państwo niepowinno dopuszczać do łagodzenia kar przez państwo naznaczo-

nych. Zawarcie ugody staje się też zależnem od przyzwolenia państwowego, a prawo ułaskawienia zostaje zastrzeżonem organom państwowym. Jestto objaw dalszego zwycięstwa ideji prawno-publicznej w prawie karnem.

Niektóre prawa dążą do upodobnienia wymiaru kary do popełnionego przestępstwa, czyli starają się wprowadzić ideję taljonu. Podpalacz winien ulec karze spalenia, bluźnierca powinien mieć urwany język, złodziejowi powinna być odcięta ręka, fałszerze monety powinni być utopieni w gorącym oleju, etc. Ideja taljonu rozpowszechnia się pod wpływem biblji.

Wciągu całej tej epoki utrzymuje się przekonanie, iż przestępca, naruszywszy spokój publiczny, powinien zapłacić /obok poniesienia właściwej kary/ pewną karę dodatkową na rzecz sądu, jako opiekuna spokoju publicznego. Taka kara w źródłach frankonskich nosiła nazwę fredus, zaś obecnie występuje nazwa Wette /Gewet-

te/; popiera taką karę sędzie i ona stanowi jego uposażenie. Winny ponosi więc dwie kary, jedną odstraszającą, albotеż będącą odszkodowaniem pokrzywdzonemu, a druga dodatkową na rzecz sędziego.

Przestępstwa dzieli owczesne prawo na dwie kategorje tzw. 1/ zbrodnie czyli Ungerichte i 2/ przekroczenia czyli Frevel. Podział na te dwie grupy ma tosamo znaczenie, co dawny podział na causae maiores i minores tzn. iż zbrodnie z pierwszej kategorji są karane zapomocą śmierci lub mutylacji /Strafen an Hals und Hand/, a przestępstwa z drugiej grupy bywają karami hańbiącemi /Haut und Haar/ i pieniężnemi. Co się tyczy zaliczania przestępstw do kategorji pierwszej lub drugiej, niema w źródłach jednostajności. Źródła zprzed XIII. wieku zaliczają zazwyczaj do grupy pierwszej takie czyny, które wywołały większą szkodę a niebiorąc względu na wolę sprawcy. Źwierciadło Saskie poraz

pierwszy wysuwa moment woli jako kryterjum podziału, chociaż czyni to dość jeszcze nieśmiało. Ustawy pokojowe /Landfrieden/ akceptują głównie moment zaburzenia spokoju publicznego jako podstawę zaliczenia pewnego przestępstwa do jednej lub drugiej grupy /Landfriedensbuch/. Wogóle jednak istnieje pod tym względem sprzeczność pomiędzy różnemi źródłami prawnemi.

Charakterystyczną cechą prawa karnego epoki feudalnej jest położenie wielkiego nacisku na dwa przestępstwa natury religijnej tj. na czary i kacerstwo. Filozofja scholastyczna i nauka kościelna kształci bardzo gorliwie pojęcie o przestępstwie czarów i zwalcza je usilnie. Sądownictwo w sprawach o kacerstwo i czary należy do Kościoła, który tworzy dla ich ścigania osobne trybunały zwane inkwizycyjnymi, ponieważ postępowanie przed nimi opiera się na zasadzie śledczej. Wyrokom, zapadającym w tych sprawach, winno państwo udzielić brachium se-

culare.

Bardzo ujemną stroną prawa karnego średniowicznego jest brak trafnych definicyj przestępstwa oraz wielka kazuistyka postanowień. Nie wzniosło się w żadnym swoim pomniku do postawienia pewnych ogólnych zasad i kryterjów, mogących służyć do odróżnienia jednego przestępstwa od drugiego i do stosowania kar odpowiednich. Pod tym względem stoji daleko wyżej prawo karne włoskie, opracowane przez znakomitych uczonych i ujęte w całość w licznych statutach miejskich. Rozwój prawa karnego w Niemczech od wieku XVI. polega też na tem, iż następuje recepcja prawa karnego włoskiego.

§.5. Rozwój prawa karnego w w. XVI. i XVII.

Od końca wieku XV. zaczyna coraz silniej oddziaływać na Niemcy owe prawo karne włoskie, a najsilniejszym wyrazem jest Constitutio Criminalis Carolina. Prawo karne włoskie posiada-

ło liczne zalety :

1/ przedewszystkiem wykształciło znakomite definicje, które utrzymały się w znacznej części do dziś dnia;

2/ zostało ujęte przez licznych uczonych średniowiecznych /zwłaszcza ze szkoły longobardzkiej/ w bardzo jasny i logiczny system, uczeni ci zużytkowali przepisy karne, zawarte w Corpus iuris /libri terribiles/, ale je znacznie przerobili i rozszerzyli bądźto w swoich traktatach teoretycznych o prawie karnem, bądźteż kodyfikują prawo karne dla użytku licznych miast i księstw włoskich,

3/ nietylko jednak swą stroną techniczną góruje owo prawo karne rzymsko-włoskie nad średniowiecznem prawem niemieckiem; różni się ono także i tem, że zupełnie stanowczo i bezwzględnie zrywa z zasadą prawno-prywatną; prawnicy włoscy uważają wszelkie przestępstwo za czyn obrażają-

cy społeczeństwo, a karę pojmuje jako reakcję, mającą dać społeczeństwu a nie pokrzywdzonemu satysfakcję: przy takiem pojmowaniu rzeczy niema miejsca dla zasady własnej pomocy a z systemu kar giną prywatne kary pieniężne /na rzecz pokrzywdzonego/ a natomiast na pierwszy plan występują kary o charakterze publicznym, jak kary na zyciu, zdrowiu, wolności, czci, etc.

Na tych zasadach jest opartą Carolina. Potęguje ona jeszcze znaną już i prawu sredniowiecznemu zasadę odstraszenia. Kary w niej przepisane są nadzwyczaj okrutne. Najważniejszą rolę gra kara smierci, którą ustawa grozi przy lekkich stosunkowo przestępstwach tak, że wogóle jestto najcięższa kara. Spotykamy ją w rożnych postaciach jako ścięcie, wieszanie, topienie /dla kobiet/, wplatanie w koło, ćwiartowanie, wbijanie na pal, nawet pogrzebanie żywcem /tym dwom ostatnim formom ustawa niesprzyja i tylko w jednem miejscu niemi zagraża, mia-

nowicie za dzieciobójstwo w art.131/, nadto zna ustawa karę śmierci kwalifikowaną, tzn. połączoną z pewnemi karami dodatkowemi np. szarpanie szczypcami ciała zbrodniarza. Często używane są również kary mutylacji : ucięcie ręki, palców, uszu, wybicie oczu. Obok tych kar spotykamy chłostę, wygnanie, kary hańbiące /pręgierz, piętnowanie/, konfiskatę majątku, a nadto karę zamknięcia w wieży /art.157/. Ta ostatnia kara wiekom średnim mało znana ma się stać z czasem najważniejszą z kar, jakiemi system prawa nowożytnego rozporządza.

System kar Caroliny jest o tyle jeszcze okrutniejszy, aniżeli prawo średniowieczne, iloże niejest dozwolonem zbrodniarzowi okupić się karami pieniężnemi zamiast poniesienia kary w ustawie zagrożonej. Obfitość i różnorodność kar tłumaczy się przezto, iż Carolina, podobnie jak i inne ustawy sredniowieczne, dąży do wprowadzenia analogji pomiędzy sposobem popełnienia

przestępstwa a rodzajem kary /talyon formalny/, podpalacz np. powinien być spalony /art.124/, złodziej ma mieć uciętą rękę /art.159/, etc.

Carolina posiada doniosłe zalety, pomimo, że opartą jest na zasadzie odstraszenia. Pomijając już, że zupełnie wyklucza nawet ostatnie pozostałości i zasady prawno-prywatnej /godzenie się z winnym, okup pieniężny, etc./, podnieść należy przedewszystkiem postęp pod względem techniki kodyfikowania praw. Nowością są zwłaszcza dokładne definicje przestępstw, podające, jakie znamiona musi czyn posiadać, aby mógł być uznany za to lub owo przestępstwo, tj. aby sprowadzał karę na nie nałożoną. Dotychczas panowała pod tym względem dowolność, a sędzia sądzący na podstawie oskarżenia poszkodowanego, postępował przy określaniu przestępstwa i przy nakładaniu stosownej kary bardzo arbitralnie.

Definicje zapożycza Carolina z prawa rzymsko-włoskiego i doprowadza je do wielkiej subtel-

ności. Podane przez nią odróżnienie morderstwa od zabójstwa wedle tego, czy sprawca działał z zamiarem pozbawienia życia drugiego, czy nie, przetrwało w zasadzie do dnia dzisiejszego. +/

Zgodnie z prawem rzymsko-włoskiem zwraca dalej Carolina baczną uwagę na kwestję złego zamiaru przy ocenieniu karygodności przestępstwa /culpa i dolus/. Określa cały szereg okoliczności łagodzących winę i obciążających sprawcę i nakazuje sędziemu uwzględniać je przy wydawaniu wyroku. Tak np. przy kradzieży rozróżnia kradzież we dnie i w nocy, z włamaniem lub bez, pod wpływem okoliczności przymusowych, jak głód i nędza, lub bez nich spełniona, nałogowa lub

---

+/ Carolina jednakże podaje to odróżnienie w niezupełnie dokładny sposób /art.137/, wyraża się mianowicie o mordercy : ein fürsetzlicher mutwilliger Mörder, a zabójcę określa : der ein Todschlag aus Gescheit und Zorn getan; dopiero nauka w XVII. i XVIII.w. wykształciła obje te definicje bliżej i nadała im dzisiejszą scisłosc.

jednorazowa, drobiazgowa lub obejmująca przedmioty o wyższej wartości. Podobnie jak przy innych przestępstwach reguluje Carolina poraz pierwszy dokładniej kwestję obrony koniecznej, jako powodu wyłączającego karygodność, dalej, karygodność usiłowania, dawania pomocy i podżegania do zbrodni. Słowem, na każdym kroku szablon średniowieczny zostaje przełamany, do prawa zaś karnego zostaje wprowadzone indywidualizowanie przestępstwa.

Uderza, że pomiędzy przestępstwami niewymienia Carolina kacerstwa, które znała jeszcze Bambergensis. Jestto skutkiem obawy stanów protestanckich, aby wyznań reformowanych niechciano pod to pojęcie podciągać.

Największą wadą Caroliny jest zbytnia surowość kar. Do pewnego stopnia jestto złagodzonem stanowiskiem, jakie w procesie ustawa wyznacza sędziemu. Carolina niezamierza być ustawą zamkniętą i wyczerpującą wszystkie możliwe przy-

padki, ale pragnie tylko być wskazówką dla wymiaru prawa. Sędziemu i uczonym w prawie pozostawia ona umyślnie szeroką swobodę przy korzystaniu z jej przepisów. Pełno też w niej przepisów nieokreślonych ściśle, nakazujących nałożyć karę „ nach Gestalt und Gelegenheit der Sachen und der Person " ; w wielu miejscach odsyła ona sędziego do pouczenia do prawa rzymskiego /kaiserl.Recht/, do fakultetów prawa, do uczonych romanistów. Sędziemu i dalszej nauce prawa jest przeto otwartą drogą do arbitralnego /zazwyczaj na korzyść oskarżonego / tłumaczenia srogich przepisów.

Rzeczywiście już praktyka XVII. wieku dąży do tego, aby przy wykonywaniu ustawy zapomocą nieraz zbyt naciągniętej interpretacji złagodzić jej surowość. Znakomity prawnik XVII.w. Benedykt Carpzov +/ wygłasza teorję, że sędzia niepowi-

---

+/ Autor dzieła : Practica rerum criminalium /z r.1638/. Z jego poprzedników należy wy-

nien stosować kar zagrożonych w Carolinie za pewne przestępstwa, jaktylko pod dwoma warunkami : 1/ o ile niezachodzą żadne okoliczności łagodzące; 2/ jeżeli sędzia posiada absolutną pewność, iż przestępca czyn popełnił a taką pewność może posiadać wrazie jego przyznania się. Carpzov nazywa kary zagrożone w Carolinie karami zwyczajnemi /poenae ordinariae/, zaś w wypadkach niezwykłych tzn. albo wtedy, gdy zachodzi okoliczność łagodząca lub gdy wina niejest całkiem pewną, przyznaje sędziemu prawo łagodzenia kary czyli nakładania kary nadzwyczajnej /poenae extraordinariae/.

Za tego rodzaju nauką i praktyką idzie także, choć zwolna, dalsze ustawodawstwo w w.XVII.

---

mienić Holęndra Damhondera i Niemca Berlichiusa, których on jest uczniem i nasladowcą /mowiono o nim : nisi Berlichius berlichiasset, Carpzovius non carpzoviasset.

W niektórych terytorjach zostaje Carolina opatrzona dodatkowymi przepisami w tym duchu, a także ustawodawstwo sejmów Rzeszy znosi niektóre rodzaje kar śmierci i mutylacji, przewidziane w Carolinie, oraz rozszerza zastosowanie kary więzienia. Stanowcza zmiana zachodzi jednak dopiero w XVIII. wieku pod wpływem humanitarnej szkoły w nauce prawa karnego.

§.6. Rozwój nauki prawa karnego w w.XVIII. /Szkoła humanitarna/

Szkoła humanitarna w prawie karnem rodzi się pod wpływem ożywczego działania doktryny prawa natury /obacz źródła/. Najznakomitsi jej reprezentanci są to uczeni francuzcy i włoscy XVIII. w., ale początek jej należy odnieść do dzieła Grociusza o prawie wojny o pokoju. Omawia tam Grocjusz prawo karne ze stanowiska prawa natury i poraz pierwszy stawia pytanie, na czem gruntuje się prawo społeczeństwa do karania przestępnej jednostki i jakie powinno mieć

granice. Wedle niego sama kara jest uzasadniona z prawa natury, ale pod warunkiem, że będzie mieć jakiś cel na oku, a mianowicie powinna być tak ukształtowaną, aby przyniosła pożytek albo poszkodowanemu, albo przestępcy, albo jakimś trzecim osobom.

Następcy Grocjusza rozwijają tą jego myśl w różnych kierunkach i kryterjach i krytykują zarówno zasadę odstraszenia, jak taljonu, prowadzące do kar okrutnych a bezcelowych. Z pisarzy tego kierunku największy wpływ wywiera Monteskiusz /ks.VI i XII. „Ducha praw"/, Voltaire /Prix de la justice et de la humanite 1778/, Beccaria /Dei delitti 1764/ oraz Filangieri /La scienza della legislazione 1780-1785/.

W Niemczech odznaczyli się jako pisarze należący do nowego kierunku Thomasius /um.1728/ i Sonnenfels /Grundsätze der Polizey 1765/.

Monteskjusz omawia prawo karne, jak wogóle

wszystkie działy prawa w odniesieniu do trzech form rządów, jakie rozróżnia - despotycznej, monarchicznej i republikańskiej. Kary surowe odstraszające odpowiadają wedle niego jedynie tylko rządowi despotycznemu, opartemu na groźbie, rządy umiarkowane monarchiczne i republikańskie powinny opierać się na poczuciu honoru i na cnocie obywateli i dlatego kary surowe sprzeciwiają się wedle niego „ duchowi praw " nowożytnych.

Poddaje też w wątpliwość skuteczność kar odstraszających twierdząc, że ludność szybko przyzwyczaja się do ich grozy i że przestają one oddziaływać zapobiegawczo.

Teorje Monteskjusza są podstawą całego szeregu artykułów teoretycznych o prawie karnem, pomieszczonem w największem przedsięwzięciu naukowem tej epoki tj. w „ Encyklopedji ".

Z pisarzy włoskich podnieść należy dzieło Beccarii dlatego, że zyskało w Europie ogromną

popularność i wywarło wielki wpływ na autorów niemieckich. Boccaria głosi również potrzebę, aby kara była „pożyteczna" i oświadcza się za karami łagodnemi a zarazem w gorący, uczuciowy sposob zwalcza barbarzyństwo kar okrutnych. Karę śmierci uważa jako sprzeciwiającą się teorji umowy : człowiek poddaje się społeczeństwu, niezrzekł się nienaruszalności swego życia, temwięcej, że sam niem niedysponuje, skoro potępiamy samobójstwo /inaczej twierdził Rousseau, uznając karę śmierci za dobra/.

Teorje humanitarne wywarły znaczny wpływ na niektórych panujących : na Fryderyka Wielkiego, na Katarzynę, na Józefa II. i na Leopolda II. toskańskiego. Pod ich wpływem zniesiono w tym czasie w państwach europejskich tortury, kary okrutne /mutylacje, piętnowanie etc./, kwalifikowaną karę śmierci, a co więcej, ograniczono wogóle /lub nawet zniesiono gdzieniegdzie/ stosowanie kary śmierci.

W Austrji po krótkim perjodzie, w którym kary śmierci niebyło, przywrócono ją do kilku najcięższych wypadków w kodeksie karnym z r.1803. Natomiast zaczęto coraz więcej posługiwać się karą więzienia, karą robót przymusowych i „domami poprawy". Rozpoczął się też wówczas silny ruch w kierunku ulepszenia więzień, którego najenergiczniejszymi i najzasłużeńszym reprezentantem jest wielki propagator tej myśli Anglik John Howard /1777/.

Największym błędem uczonych szkoły humanitarnej była ich skłonność do frazeologji. Zadowalniali się tanimi frazesami o umowie społecznej, o godności człowieka, o barbarzyństwie i oświeceniu i nieumieli głębiej wglądnąć w istotę kary, w jej filozoficzne uzasadnienie, oraz w historyczny rozwój prawa karnego. Braki te usunęły dopiero z jednej strony prace kilku filozofów z końca XVIII. i początku XIX. wieku, z drugiej strony zaś prace autorow należących do hi-

storycznej szkoły. Prace te nietylko że rozświetlają cel i uzasadniają kary, ale także starają się usunąć wątpliwości, jakie co do prawa karania jednostki przez społeczenstwo podnosili niektórzy pisarze szkoły prawa natury.

Twórcą najznakomitszej teorji o istocie kary jest filozof królewiecki Emanuel Kant, który w dziele swojem pt. „Metafizyczne punkty wyjścia prawa nauki" ogłoszonem w r.17o7, zwalcza z ogromną stanowczością myśl, jakoby kara powinna mieć na celu jakiekolwiek utylitarne względy, a więc zarówno odstraszenie, jak i poprawę przestępcy, +/ lub odszkodowanie państwa czy jednostki pokrzywdzonej.

Według teorji Kanta, którą zowiemy krótko teorją odpłaty /Wiedergeltungstheorie/, kara

---

+/ Ten cel stawiał dla prawa karnego Fichte w dziele : Grundlagen der Naturrechten /1796/.

jest konieczną i mechaniczna reakcja społeczeństwa przeciwko dokonanemu przestępstwu a rodzaj i wielkość kary powinny ściśle odpowiadać wielkości i rodzajowi przestępstwa według zasady " suum cuique tribuere "; równocześnie z teorją Kanta, która stała się niemal panującą w nauce z biegiem czasu, pojawiają się jednakowoż i inne teorje uzasadniające potrzebę kary w odmienny sposób /np. względami utylitarnymi/, a niektórzy teoretycy, jak np. słynny filozof i kryminalista Feuerbach +/, bywają powoływani do układania kodyfikacyj karnych, w których dają wyraz swoim poglądom filozoficznym /np. kodyfikacja bawarska z r.1813 ułożona przez Feuerbacha/.

+/ Twórca tzw. teorji " przymusu psychologicznego "

§.7. Nowsze kodyfikacje prawa karnego i najnowsze prądy naukowe.

Nauka prawa karnego w XVIII. wieku nieposiadała żadnego zrozumienia dla rozwoju historycznego i wzywała rządy europejskie, aby zerwały radykalnie z prawem karnem dawniejszem, a wprowadziły na to miejsce nowe kodyfikacje. Rzeczywiście takie kodyfikacje ukazują się we wszystkich prawie państwach europejskich i mniej lub więcej gruntownie zrywają z dawnemi zasadami, a urzeczywistniają nowe.

W Austrji kodeks Marji Teresy /Constitutio criminalis Theresiana 1768/ był jeszcze właściwie drugiem wydaniem Caroliny, ale wszystkie ustawy dalsze /1787 Józefa II., 18o3, 1852/ stanęły już na nowem stanowisku. Podobnie w Prusiech druga część Landrechtu /która zawarła prawo karne/ oraz w Bawarji ustawa z r.1813 a w Saksonji z r.1838 natchnione były zasadami nowego

kierunku.

Ostatecznie w r. 1871 zostaje ogłoszony w Niemczech wspólny kodeks karny dla wszystkich państw Cesarstwa na zupełnie nowożytnych podstawach. Inne państwa /Francja za Napoleona 181o, Włochy, Belgja, Szwajcarja, Węgry, Hiszpanja, etc./ ogłosiły również w ciągu XIX w. ustawy karne nawskróś nowożytne i wprowadziły coraz to nowe ulepszenia do prawa karnego.

Wobec ciągłych postępów teoryj i kodyfikacyj kodeks karny austrjacki z r.1852, oparty zresztą ściśle na ustawie z r.18o3, jest też stanowczo w wielu punktach nieodpowiedni, toteż od dłuższego czasu jest już w Austrji w toku sprawa wydania nowego kodeksu karnego.

Wszystkim tym nowożytnym kodeksom są wspólne następujące przewodnie zasady :

1/ są one kodyfikacjami, wykluczającemi stosowanie innych źródeł prawa obok siebie, w szcze-

gólności prawa zwyczajowego i dkotryny. Przeprowadzają więc zasadę „ nulla poena sine lege " tj. że niema zbrodni, jeżeli dana ustawa niezawiera jej określenia i nienaznacza kary na nią.

2/ Wszystkie te kodeksy stoją bardzo silnie na gruncie prawnopublicznym i prócz kilku nielicznych wyjątków /jak np. lekka obraza honoru/ przyznają prawo i obowiązek ścigania przestępstw tylko państwu.

3/ Zasada, o karygodności czynu rozstrzyga zły zamiar a nie skutek czynu, zostaje wszędzie z wielką stanowczością przeprowadzona. Usiłowanie bywa karane wskutek tego w zasadzie równo surowo, jak czyn dokonany.

4/ Wiele przestępstw drobniejszych zostaje uznanych za przekroczenia administracyjne, karanie ich zostaje odebrane sądom, a powierzone urzędom policyjnym.

5/ Nowsze ustawy wykluczają przeważnie karygo-

dność czynów niemoralnych /np. samobójstwo, lichwa+/, pewne wypadki nierządu, niektóre zbrodnie religijne, np. obraza bóstw, etc./, które w ustawach dawnego typu zajmowały wiele miejsca, pomijając też wiele zbrodni dawniej znanych, a obecnie niepopełnianych /np. tzw. phede czyli wrażda/.

6/ Nadają sędziemu wielką swobodę w ocenieniu karygodności pewnego konkretnego czynu, zwłaszcza zaś co się tyczy zastosowania okoliczności łagodzących i obciążających.

7/ Znoszą kary okrutne, hańbiące /chłosta, pręgierz/ kwalifikowane kare konfiskaty majątku, ograniczają karę śmierci a głównie używają kary więzienia.

+/ Co do lichwy istnieje znowu w ostatnich latach zwrot ku jej karaniu np. specjalna ustawa galicyjska z r.1877 i oparta na jej wzorze ogolno-austrjacka z r.1881.

8/ Względem zbrodniarza zajmują wogóle stanowisko humanitarne, starają się go uszlachetnić i uszanować w nim godność człowieka /non est homo propter poenam, sed poena propter hominem/. Niektóre nowsze kodeksy wprowadzają w związku z tą dążnością nowy typ kary tzw. karę warunkową, nakładaną po popełnieniu pierwszego czynu przestępnego, ale wypełnioną dopiero wtedy, gdy przestępca popadnie w recydywę.

W ostatnich latach pojawiły się w prawie karnem prądy i szkoły, które jednak jak dotychczas niemiały jeszcze sposobności wywrzeć na ustawodawstwo w tym zakresie większego wpływu. Cechą ich charakterystyczną jest to, iż zwracają się przeciwko teorji odpłaty, przeważającej od czasów Kanta w nauce. Najgłośniejszą z nich jest szkoła włoska, reprezentowana przez Lombrosa, starając się zużytkować postępy wiedzy przyrodniczej i psychicznej i stojąca na stanowisku, iż przestępca jest człowiekiem chorym, usposobionym do zbrodni bądź wskutek pewnych fizjolo-

gicznych zboczeń, które działają z fatalizmem, bądźteż wskutek pewnych atawistycznych popędów odziedziczonych po barbarzyńskich przodkach. O ile nieda się on wyleczyć, to należy według tej szkoły traktować go jako nieuleczalnego obłąkanego. W podobnym duchu prowadzone są także badania naukowe /zwłaszcza w Niemczech/ nad tem, w jakim stosunku stoją przestępstwa do warunków społecznych, wśród których przestępcy żyją, to znaczy, o ile za pewien czyn może przestępca odpowiadać bezwarunkowo, a o ile trzeba złożyć winę przestępstwa na pewne czynniki natury fizycznej lub społecznej, stojące w łączności /stale lub zazwyczaj/ z pewnem przestępstwem popełnionem.

Uczeni tego kierunku, z których najznakomitszym jest Liszt, bronią mianowicie zapatrywania, że każda zbrodnia powinna być tłumaczoną i traktowaną nie jako zjawisko indywidualne od woli, od popędów, od moralności zbrodniarza zawisłe, ale jako zjawisko społeczne, którego naturę

może wyjaśnić badanie czynników takich, jak : klimat, temperatura, pora roku, oświata, dobrobyt, pojęcia warstwy społecznej, etc. Z tego zapatrywania wyciągają konsekwencje, iż błędnemi są teorje dawniejsze /szkoły klasycznej/, jakoby kara powinna być ścisłą odpłatą za czyn zbrodniczy. Według nich kara jest tylko o tyle usprawiedliwioną, o ile wywiera pomyślny skutek społeczny, zmniejszając liczbę przestępstw popełnianych w pewnem społeczeństwie przez odpowiednie wpływanie na społeczeństwo i na zbrodniarzy.

W tym też duchu żądają wprowadzenia reform do obowiązującego ustawodawstwa.

Rozdział II.

Historja procesu.

§.1. Pojęcia wstępne.

Procesem nazywamy postępowanie stron przed sądem, lub przynajmniej pod powagą sądu, któreto postępowanie składa się z szeregu czynności sądu i stron, mających na celu urzeczywistnienie naruszonego przez jedną ze stron /oskarżony, pozwany/ prawa karnego lub prywatnego.

Od procesu należy odróżnić dochodzenie naruszenia prawa w drodze pozasądowej, czyli w drodze pomocy własnej. Pomoc własna jest najprzymitywniejszą, u ludów natury do dziś dnia często używaną drogą urzeczywistnienia swojego prawa. Jak długo bowiem pewien lud niewytworzył silniejszej organizacji państwowej, lecz żyje rozdzielony na drobne grupy, łączące się najwyżej w chwilach niebezpieczeństwa, a pozatem pozosta-

jące ze sobą w nieprzyjaźni, tak długo jednostka pokrzywdzona musi upominać się o każdą swoją krzywdę wyrządzoną jej przez człowieka należącego do innej grupy, zapomocą własnych środków i własnej siły, ale nawet w obronie drobnych grup /totemy, hordy, rody/, o ile chodzi o krzywdy wyrządzone przez członka tejsamej grupy, to widzimy od najdawniejszych czasów istniejący zwyczaj szukania pomocy trzecich bezstronnych osób /naczelnicy, starsi rodu, kapłani/ a więc początki postępowania sądowego. Tylko, o ile chodzi o wyrównanie krzywdy wyrządzonej przez kogoś obcego, stojącego poza grupą, to odbywa się ono w drodze gwałtu i walki. Gwałt i walka niedadzą się jednak pogodzić z postępem społecznym i jego wymaganiami. Powoli zjawia się też w społeczeństwie dążność, aby tą walkę ująć w pewne karby i prawidła, a gwałt zastąpić spokojną, do wykrycia słuszności zmierzającą rozprawą. Walka zaś, jeśli bywa nawet dozwoloną, musi być zapowiedziana zgóry, jawną i poddaną

w ten sposób pod kontrolę opinji /pomoc własna legalna/. W tej formie uznają ją nawet społeczeństwa stosunkowo na wyższym stopniu cywilizacji się znajdujące np. średniowieczne phede czyli wróżda/.

Z postępem cywilizacji i taka walka staje się objawem rzadszym a normalnym sposobem dochodzenia swojej krzywdy staje się dochodzenie pretensji przed instancją bezstronną, bądźto wybraną ad hoc przez strony /sąd polubowny/, bądźteż przed organem reprezentacyjnym w państwie /monarcha i jego urzędnicy/. Z biegiem czasu powstają specjalne organa, funkcjonujące stale i regularnie, a powołane do rozsądzania spraw pomiędzy członkami jednego i tegosamego społeczeństwa a nominuje je albo osoba dzierżąca władzę najwyższą, albo też wybiera je lud. Zwłaszcza w społeczeństwach, które wytworzyły silną władzę królewską widzimy, iż monarchowie starają się bardzo energicznie o wytępienie pomocy własnej i umu-

szają strony poważnione, aby szukały jedynie tylko drogi dochodzenia sądowego. Jeżeli strony zamiast dochodzeń swojej krzywdy w drodze pomocy własnej udadzą się /dobrowolnie lub przymusowo/ do sądu z prośbą o interwencję i o urzeczywistnienie naruszonego prawa, to wskutek tego sąd przystępuje do rozstrzygnięcia sprawy i wdraża w tym celu odpowiednie postępowanie. Postępowanie to podlega pewnym przepisom, które są oczywiście na różnych stopniach cywilizacji całkiem odmienne, niekiedy wprost przeciwne, a różnice te, zwłaszcza ze względu na proces najdawniejszy i dzisiejszy, możemy ująć w następujących kilku zasadniczych punktach:

1/ Proces dzisiejszy dzieli się na 2 różne typy na proces cywilny i proces karny; tego zaś rozdziału prawo najdawniejsze nie zna i wykształca wskutek tego tylko jeden sposób postępowania, który zawsze zmierza do jednego i tegosamego celu, a mianowicie do ukarania oskarżonego. Bez-

prawia cywilnego, będącego naruszeniem prawa bez złego zamiaru wyrządzenia szkody, jako osobnego pojęcia, prawo dawniejsze nieznа, a każda szkoda upoważnia do żądania kary. Tymczasem nasze prawo wykształciło bardzo subtelne pojęcie przestępstwa, odróżniło mnóstwo jego rodzajów, związało z przestępstwem, ale tylko z nim, obowiązek odcierpienia kary i przepisało dla dochodzenia przestępstw odrębny sposób postępowania. Natomiast cele procesu cywilnego są : wymuszenie materjalnego zadośćuczynienia stronie pokrzywdzonej przez bezprawie cywilne, czyli wyrównanie zrządzonej przez to bezprawie szkody.

Rozszczepienie się pojęcia bezprawia na karne i cywilne, a zarazem i odpowiednie rozszczepienie się procesu, jest ogromnym postępem prawa. U ludów zachodnio-europejskich ostatecznie dopiero w XVI. w dokonało się to zróżniczkowanie i wykształcenie dla każdego z tych dwoch procesów zupełnie odmiennych przepisow. Jestto

pierwsza zasadnicza różnica między prawem procesu dawnem a nowożytnem.

2/ Proces toczący się przed sądem może być oparty albo na zasadzie ustności, albo na zasadzie pisemności. Zasada pisemności polega na tem, iż wszystkie czynności procesowe muszą być dokonane zapomocą pisma a pisma to razem zebrane dają w ten sposób dokładny obraz toczącego się postępowania i tworzą razem akta procesu, na podstawie których sąd wydaje dopiero wyrok. Przy zasadzie ustności sąd wydaje wyrok na podstawie ustnej przed nim toczącej się rozprawy, na której słucha dowodów stron, oraz widzi i słyszy dowody, jakie strony na poparcie swych twierdzeń przedstawiają /np. świadkowie, dokumenta, przysięga stron, znawcy, itd./. Na niższych stopniach cywilizacji np. u Germanów w epoce średniowiecznej istnieje proces ustny, ale już w wieku XVI. wprowadzono w Niemczech zasadę pisemności które napowrót w najnowszych czasach albo całkiem

uchylono, albo przynajmniej bardzo ograniczono w procesie.

3/ Proces może być oparty na zasadzie jawności lub tajności. U Germanow był jawny, bo odbywał się publicznie bądźto na wiecu całego ludu, bądź też na zgromadzeniu sądowem, na które każdy miał prawo i obowiązek się stawić. Dopiero w XVI. w. wprowadzono proces tajny, zaś wciągu XIX. wieku ustawodawstwo powróciło w znacznej części do zasady jawności.

4/ Dalej, proces może być oparty na zasadzie prawno-prywatnej lub prawno-publicznej. Zasada prawno-prywatna polega na tem, że inicjatywę do postępowania sądowego musi dać jednostka bezpośrednio poszkodowana. Przy zasadzie prawno-publicznej występuje z inicjatywą reprezentant społeczeństwa względnie państwa. Tamik reprezentantem, powołanym do ścigania winnych naruszenia prawa, bywa albo sędzia albo prokurator /jak dzisiaj przy dochodzeniu przestępstw/.

W procesie dawniejszym u ludów barbarzyńskich przeważała zasada prawno-prywatna, bo dochodzenie z urzędu było ograniczone tylko do najważniejszych zbrodni. Dzisiaj tylko proces cywilny opiera się na zasadzie prawno-prywatnej, zaś w procesie karnym zwyciężyła /za wyjątkiem mało znacznych kilku wypadków/ zasada prawno-publiczna.

5/ Zasadzie prawno-prywatnej jest pokrewnia zasada akkuzacyjna /skargowa/, której przeciwstawiamy zasadę inkwizycyjną /śledczą/. Zasada inkwizycyjna polega na tem, iż wykrywać winnego, zbierać przeciw niemu dowody, popierać oskarżenie, powinien sąd, a więc tensam organ, czy tasama osoba, która następnie wydaje wyrok. Sędzia jest zarazem oskarżycielem i wyrokującym, a wola obu stron obwinionego i poszkodowanego jest w procesie zupełnie bierna, nie samoistną. Przeciwnie, przy procesie akkuzacyjnym. Tutaj obie strony występują samodzielnie, oskarżają-

cy daje inicjatywę do ścigania, zbiera dowody, konstruuje oskarżenie - obwiniony broni się, sędzia zaś jedynie pilnuje tylko zachowania się porządku procesowego i wydaje w końcu wyrok. Proces akkuzacyjny może być znowu dwojaki : może być znowu równie dobrze spleciony ze zasadą prawno-prywatną jak i prawno-publiczną, wedle tego, czy inicjatywę do procesu daje poszkodowany czyteż organ działający w imieniu społeczeństwa /np prokurator/. Dzisiejszy nasz proces, rozdzielając funkcje oskarżenia od sądzenia i powierzając pierwszą prokuratorowi, drugą organom sądowym, przeszedł do zasady akkuzacyjnej /na podstawie prawno-publicznej/.

W epoce średniowiecznej przeważała zasada akkuzacyjna prywatna bo tylko dla wyjątkowych wypadków /np postępowanie naganne/ wytworzono zasadę inkwizycyjną Zato w procesie XVI-XVII wieku zasada inkwizycyjna panowała w procesie karnym niepodzielnie.

6/ Dalszemi zasadami są : zasada swobodnej oceny sędziowskiej, oraz przeciwstawiona jej zasada formalizmu. Zasada formalizmu panująca w procesie średniowiecznym polegała na tem, iż proces składał się z całego szeregu czynności, dla których istniały oznaczone ściśle prawem formalności. Każde odezwanie się strony przed sądem musiało być w pewną formułkę ujęte, a wystarczała zmiana jednego wyrazu w tej formułce, aby czynność stała się nieważną, a proces przegrany. Czy strona zapozywała przeciwnika przed sąd, czy go oskarżała, czy go wzywała do odpowiedzi, czy prosiła sędziego o wyrok, wszędzie musiała się posługiwać wytworzonemi przez zwyczaj formułkami, od których odstapić niemogła. Podobnie było oparte na formaliźmie przeprowadzenie dowodu. Strona przeprowadzająca dowód musiała się poddać pewnym formalnościom /np. sądom bożym, przysiędze/, a jeżeli tych bez omyłki dokonała, dowód prawdy uchodził za przeprowadzony, chociażby sędzia miał w duszy przekonanie, że rzeczy-

wistość niezgadza się z prawdą w ten sposób wykrytą i skonstatowaną /prawda formalna/.

W przeciwstawieniu do tego opiera się nasz proces na zasadzie, iż sędzia niejest w procesie niczem związany, ale swobodnie według własnego uznania może oceniać postępowanie stron, a w szczególności wyniki przeprowadzonego dowodu. Do wydania uniewinniającego wyroku niewystarcza mu, iż strona pewnym formalnościom uczyni zadość, potrzeba mu wewnętrznego przekonania, że po jej stronie jest słuszność czyli że prawda rzeczywista zgadza się z jej twierdzeniami.

O ile też dawny proces zadawalniał się tzw. „ prawdą formalną " o tyle nasz zdąża do wykrycia „ prawdy materjalnej ".

Przejściem od zasady formalizmu do zasady swobodnej oceny jest zasada ustawowych prawideł dowodowych, panująca jakiś czas w rozwoju

procesu /od w.XVI./ a polegająca na tem, iż ustawa określała pewne minimum wymagań, które wiązało sędziego w ocenie dowodów nagromadzonych przez strony /np. dwaj świadkowie zgodnie pewien fakt stwierdzający, muszą stanowić dla sędziego dowód, iż ten fakt miał miejsce rzeczywiście/ i w ten sposób uniemożliwiała dotarcie do prawdy materjalnej.

7/ Wreszcie ostatnią zasadą jest stojąca w związku z formalizmem zasada wolnej rozprawy stron, której unicestwiamy zasadę kierownictwa z urzędu procesu /przez sędziego/. Pierwotnie sędzia jest tylko biernym świadkiem procesu; proces jest rodzajem pokojowej walki, to jest walki na słowa, toczącej się między stronami; strony oskarżają się, bronią się, dowodzą swoich twierdzeń w sposób prawem przepisany, a sędzia konstatuje jedynie w swoim wyroku, czy formalności prawem przepisane zostały przez strony zachowane. Jeżeli oskarżony nieuchybił żadnej

formalności, to sędzia konstatuje jego niewinność i wydaje wyrok uwalniający, pozatem do procesu się niemiesza.

Niektóre czynności procesowe odbywają się nawet pierwotnie poza sądem, bez obecności sędziego. Obecnie w naszym procesie rola sędziego jest zupełnie inna, bo odpowiada on zasadzie, iż obowiązkiem sędziego jest wykryć prawdę materjalną. O to wykrycie ma się starać sędzia, on to wzywa strony do do pełnienia tych czynności, jakie uważa do tego celu niezbędne. On pilnuje, aby strony trzymały się przepisanych dla postępowania przed sądem prawideł, a ewentualnie nawet może je do tego przymusić. Nawet w najnowszym procesie cywilnym ma sędzia tego rodzaju stanowisko sobie przyznane, aczkolwiek wogóle w procesie cywilnym bierna rola sędziego utrzymała się znacznie dłużej, jak w procesie karnym. W procesie karnym bowiem przyznano rolę kierowniczą sędziemu już w XVI.w. w chwi-

li wprowadzenia zasady inkwizycyjnej.

8/ U ludów najprymitywniejszych wielką rolę w procesie odgrywa moment sakralny, proces ludów cywilizowanych nosi cechę racjonalistyczną. Moment sakralny polega na tem iż ludy te wierzą, że bóstwo można zmusić lub uprosić o czynną interwencję w sprawach ludzkich, a cały szereg czynności procesowych polega właśnie na tego rodzaju odwoływaniu się do bóstwa /por. niżej opis procesu staro-germańskiego/. Prawo późniejsze stara się tego rodzaju czynności sakralne wykorzenić lub zastąpić interwencją władzy państwowej.

§.2. Najdawniejszy proces germański.

U Germanów w epoce Tacyta poszkodowany ma do wyboru albo drogę pomocy własnej /wojny rodowej/, albo sądowej istnieją jednak zwyczaje, określające sposób wojny między rodami. Wojna taka /phede - Feindschaft - wróżda/ powinna

być mianowicie zgóry zapowiedzianą i jawną, wolno zaś ją prowadzić z pomocą krewnych oraz szukać zemsty na każdym z członków rodu przeciwnika. Strona pokrzywdzona ma do wyboru, czy chce udać się na drogę pomocy własnej, czyteż na drogę pomocy sądowej. Droga pierwsza grozi długą wojną, połączoną z niebezpieczeństwami dla obu stron, nimoto jednak przy niektórych cięższych krzywdach uchodzi jako rzecz honoru, aby szukać satysfakcji w drodze walki. Często kończy się walka dobrowolną zgodą obu rodów walczących; krzywdziciel zobowiązuje się zapłacić poszkodowanemu pewną sumę jako odszkodowanie, a za to uzyskuje przebaczenie krzywdy /taką zgodę nazywają późniejsze źródła „ Ur-phede "/ +/

Obok walki prywatnej znają już jednak Ger-

+/ Obacz zacytowany już §.2. Prawa karnego ustęp XXI. z Germanji Tacyta, dotyczący wrazd /phede/ i ugod.

manowie i w tej epoce proces sądowy, toczący się w niektórych ważniejszych sprawach na zgromadzeniu wiecowem, a w innych przed sądem książęcym /Ob. okres I. Prawa publicznego oraz §.2. Prawa karnego/. Ten proces sądowy jest podobny do najdawniejszego procesu innych ludów barbarzyńskich np. Rzymian w epoce najdawniejszej lub Słowjan +/. Jestto więc najprzód proces karny, bo każda szkoda uprawnia do poszukiwania odwetu karnego ze strony pokrzywdzonego, a następnie jestto proces oparty na zasadzie ustności, formalizmu, akkuzacji, wolnej rozprawy. Wreszcie jestto proces oparty na zasadzie prawno-prywatnej, z wyjątkiem tych kilku najcięż-

---

+/ Główne zasady procesu germańskiego starego procesu odtworzył bardzo trafnie na podstawie pomników późniejszych Sohm w dziele : Der Prozess der Lex Salica 1867. Wyszedł on ze założenia zupełnie słusznego, iż proces wieku VI. i VII. zachował mnóstwo cech archaicznych i starał się tą pozostałość dawnych czasów odtworzyć. Na wynikach przez niego otrzymanych opiera się głównie nasza

szych zbrodni, co do których wyrobiło się pojęcie, iż obrażają całe społeczenstwo, a co do których wolno było prawdopodobnie kazdemu z ludu wystąpić na wiecu z oskarżeniem przeciw winnemu.

Tak się przedstawiały główne zasady dawnego procesu germańskiego. Co się tyczy jego przebiegu /tzn. następstwa poszczególnych czynności procesowych, z których się on składał/ to dzielił się on na następujące stadja :

Pierwszem z nich jest tzw. testatio tj. trzechkrotne uroczyste skonstatowanie, iż strona, która wyrządziła krzywdę drugiemu niechce mu dobrowolnie zadośćuczynić /testare, testatio/. W tym celu poszkodowany udaje się wraz ze

---

znajomość starogermańskich urządzeń procesowych. Tacyt bowiem i inne źródła z tej epoki zupełnie prawie o procesie milczą.

świadkami do domu przeciwnika i tam się go zapytuje uroczyście /trzymając się przytym przepisanej przez zwyczaj formułki/, czy jest gotów bez procesu mu zadośćuczynić. Wrazie odmownej odpowiedzi musi przybyć i pytać się poraz drugi względnie poraz trzeci. Jeśli i za trzecim razem odchodzi bezskutecznie, to wolno mu dopiero wtedy rozpocząć proces.

Proces właściwy rozpoczyna się od tzw. mannitio czyli od pozwania przeciwnika przed sąd. Dopełniane ono bywa bez współudziału sądu przez samą stronę. Udaje się ona znowu wraz ze świadkami do pozwanego i naznacza mu w uroczystej przemowie czas i miejsce, w którym go przed sądem oskarży, wzywając go, aby się wtedy stawił. Jeżeli oskarżony z początkiem wskazanego mu posiedzenia sądowego się niezjawia, to przeciwnik musi czekać na niego aż do zachodu słońca /solem collocare/, poczem musi iść do niego powtórnio, względnie poraz trzeci i nowe termina mu

naznaczać. Dopiero za trzecim nieprzybyciem wolno sądowi sprawę w nieobecności pozwanego rozstrzygnąć.

Oskarżyciel wyłuszcza swoją skargę a sąd na jego prośbę /dla której prawo przepisuje znowu odpowiednie formułki/ wydaje wyrok.

Drugą częścią właściwego procesu jest postępowanie kontradyktoryjne, składające się z wypowiedzenia skargi i zawezwania strony przeciwnej zapomocą odpowiedniej formułki uroczystej zwanej tanganu do odpowiedzi +/, dalej z repliki strony pozwanej, wreszcie z prośby wystosowanej przez oskarżyciela do sądu o wydanie wyroku.

Wyrok może być stanowczy, tj. zasądzający odrazu stronę oskarżoną /np. jeśli się niestawiła albo jeśli skardze niebardzo zaprzeczyła/

+/ Było to wprawdzie " zaklęcie " /Beschwörung/ przeciwnika, tj. wezwanie go pod grozą pomsty ze strony bóstwa.

lub warunkowy tzn. najpierw oznaczający, która ze stron i jaki dowód ma przeprowadzić, a następnie orzekający, jaką karę strona oskarżona poniesie gdyby dowód wypadł przeciwko niej +/. Po wyroku następuje fides facta tzn. wzajemne a przysięgą umocnione przyrzeczenie obu stron, że poddadzą się wyrokowi tj. dopełnią dowodu i zapłacą ewentualne kary, etc.

Trzecią częścią właściwego procesu jest postępowanie dowodowe, które odbywa się poza sądem; obecność sędziego niejest przy niem potrzebną, gdyż dowód jest ściśle formalistyczny i o przekonanie sędziego niechodzi przy niem, lecz tylko o dopełnienie pewnych czynności zgodnie z przepisaną zwyczajem formą. Dowód w tej

+/ Wyrok warunkowy wyglądał więc np. w sprawie o kradzież : jeśli oskarżony nieoczyści się przysięgą /lub sądem bożym/, których ma dopełnić w tem a w tem miejscu i dniu z zarzutu kradzieży to ma zapłacić takie a takie kary.

epoce związany jest ściśle z wiarą, iż bogowie mieszają się bezpośrednio do spraw ludzkich i pomagają do wykrycia prawdy. Najdawniejsze środki dowodowe : sądy boże i przysięga są na tej wierze oparte. Ta strona, której twierdzenia sąd podejrzewa o nieprawdziwość, ma mianowicie nałożony na siebie w wyroku obowiązek " oczyszczenia się przez odwołanie się do bóstwa tj. przez złożenie przysięgi lub poddanie się sądowi bożemu " - zwykle oczyszcza się oskarżony, ale zdarzają się przypadki, iż wyrok nakłada przeprowadzenie dowodu na oskarżającego albo na obie strony /pojedynek sądowy/.

Pierwszym środkiem dowodowym są sądy boże, rozpowszechnione u wszystkich ludów pierwotnych. Polegają one zwykle na próbie ognia lub wody. Tu należy np. zanurzenie ręki przez prowadzącego dowód w kotle z wodą gorącą /jeśli następnie rana należycie się goji, to uchodzi on za oczyszczonego/; dalej, noszenie rozpalonego że-

laza albo chodzenie po niem; podobnie pławienie w wodzie ; jeżeli pławiony wypływa, zamiast iść na dno, to widać, że złe duchy pomagają czyli, że jest winien.

Obok tych form jednostronnych są też sądy którym obie strony równocześnie się poddają np. <u>rzucanie losów</u>. Która strona wyrzuci kostkę naznaczoną, ta uchodzi za winną /sąd boży dwustronny/.

Z sądami bożymi łączą wreszcie niektórzy pojedynek sądowy /gdzie bóstwo ma rozstrzygnąć o wyniku walki/, podczas gdy inni uczeni uważają pojedynek za ograniczenie krwawej walki do 2-ch osób, a więc za rodzaj pomocy własnej.

Drugim środkiem dowodowym jest <u>przysięga</u>. Pierwotna przysięga polega na tem, iż przysięgający miota na siebie klątwy i prosi bóstwo aby na wypadek wiarołomstwa dotknęło i jego i jego najbliższych nieszczęściem. Prawo pierwotne żąda aby wiarygodność przysięgającego

potwierdziło kilku lub kilkunastu ludzi wraz z nim przysięgających, wychodząc ze założenia, iż jeśli kłamie, to w najbliższem jego otoczeniu /dobrze jego stosunki i wiarygodność znającem/ nikt się nieodważy wziąć na siebie współodpowiedzialności.

Jeśli w ciągu jakiegoś czasu po złożeniu przysięgi /np. w ciągu roku/ trafi przysięgającego lub jego rodzinę choroba, pożar lub inne nieszczęscie, to społeczeństwo pierwotne widzi w tem karę za złożenie fałszywej przysięgi.

Przysięga jest więc pierwotnie nader blisko spokrewnioną z sądami bożymi. Różnica polega na tem, że „oczyszczenie" następuje przy niej dopiero po upływie pewnego czasu, jeśli bóstwo przez ten czas niezesle na przysięgającego nieszczęścia. Przy sądzie bozym oczyszczenie jest zas natychmiastowe. Przysięga oczyszczająca jest więc połączona pierwotnie z klątwą własnej osoby na wypadek niedotrzymania.

Germanowie przysięgali zazwyczaj na broń, wzywając bóstwo, aby wrazie wiarołomstwa od tej broni zginęli /podobnie jak dziś w niektórych okolicach nasz chłop przysięga jeszcze na rusznicę/. Często zabijano przy przysiędze jakieś bydlę na znak, iż tak ma zginąć wiarołomca, albo rzucano kamień do wody, łamano gałąź, laskę, /analogja do łamania laski sądowej nad głową skazanego na śmierć/.

Przeciwko takiej formie przysięgi występuje potem Kościół, jako przeciwko pozostałości z czasów kultu pogańskiego.

Ostatnim stadjum procesu jest egzekucja. Strona, przeciw której wypadł dowód, musi przez przysięgę zobowiązać się, iż w ciągu 6-ciu tygodni karę zapłaci i postawić na to ręczycieli. Jeśli tego niedopełni, następuje „ zajazd " i zabór ruchomości /fantowanie/. Skazaniec niewypłatny, któremu nic zabrać niemożna, staje się niewolnikiem wierzyciela. Jeśli o większą sumę chodzi

/np. wergeld/, może być przezeń zabitym, zresztą wierzyciel może go zaprzedać, poddać chłoście, okaleczyć, etc. Tylko wyroki skazujące na karę śmierci przy najcięższych zbrodniach sądzonych przez wiec, są egzekwowane przez organa władzy publicznej /kapłani, król/ względnie wykonywane są przez cały lud /Wüstung/.

Obok tego zwykłego toku postępowania istnieją już w najdawniejszej epoce nieco odmienne sposoby dochodzenia i karania przestępcy wrazie schwytania na gorącym uczynku i wrazie kradzieży. Schwytanego na gorącym uczynku wolno poszkodowanemu bezkarnie zabić. Wrazie kradzieży winien poszkodowany zwołać sąsiadów i rozpocząć z nimi natychmiast poszukiwania, idąc śladem przestępcy /vestigii minatio/; jeżeli znajdzie rzecz skradzioną przed upływem trzech nocy, wolno mu ją odebrać każdemu posiadaczowi, jeżeli ją znajdzie po upływie trzech nocy, rzecz musi być złożoną w rękach trzeciego, a pomiędzy po-

szkodowanym a posiadaczem rzeczy rozpoczyna się się proces sądowy mający na celu wykazać, kto ma do rzeczy lepsze prawa.

§.3 Proces epoki frankonskiej.

Główne zasady procesu powyżej przedstawione, utrzymały się jeszcze bardzo wiernie w najważniejszym pomniku prawa frankonskiego a to : w Lex Salica ; w najbliższych juz jednak czasach ustawodawstwo królewskie /kapitularze/ wprowadza do procesu ważne zmiany. Reformy królewskie, zwłaszcza Karolingów, dotyczą dwóch kwestyj : po pierwsze dążą do tego, by uczynić proces jedynym sposobem dochodzenia krzywd /usunięcie pomocy własnej/, po drugie, aby w tym procesie nadać władzy publicznej /sądowi/ większy wpływ na rozstrzyganie sprawy. Co się tyczy pierwszej kwestji, to Karolingowie starają się wykorzenić walki prywatne w sposób bardzo oględny, tzn. niezakazują odrazu pomocy własnej, lecz tylko wprowadzają corazto nowe ogra-

niczenia, mające na celu utrudnić pomoc własną i skłonić strony do pojednania się. Ograniczenia Karolingów polegają na :

1/ zakazie dopełniania zemsty na miejscach, w których bezwzględny spokój panować powinien, a więc w kościele, na targu, w sądzie, na zgromadzeniach wojskowych i w obecności królewskiej;

2/ ograniczeniu zemsty tylko do osoby krzywdziciela; niewolno mścić się ani na jego krewnych, ani na jego domownikach i na majątku;

3/ protegowaniu pokojowego załatwiania sporu, zachodzącego pomiędzy stronami; jeśli jedna ze stron zaproponowała przeciwnej ugodę, to druga musi ją przyjąć; jeśliby zaś ugody przyjąć niechciała, to kapitularze nakazują surowo urzędnikom królewskim, aby ją do tego zmusili, gdyby i wobec nich była oporną, to mają stawić ją przed króla, a monarcha wyrokiem swoim nakłada na nią wygnanie z granic państwa, przezco unie-

możliwia toczenie wojny prywatnej.

Przepisy te niezdołałay jednak pomocy własnej wykorzenić. Zasada pomocy własnej jest tak zakorzenioną głęboko i tak silnie z innemi instytucjami prawnemi związaną, iż przez cały ciąg wieków średnich rozrasta się pomimo zakazów królewskich, a dopiero w XV.w. ostatecznie usuniętą zostaje.

Co się tyczy reform w zakresie procesu, to władza monarsza zdąża do tego :

1/ ażeby wzmocnić wpływ sędziego na tok procesu /zasada kierownictwa z urzędu/;

2/ ażeby ograniczyć formalizm przez wprowadzenie nowych sposobów dowodu, pozwalających lepiej dotrzeć do prawdy materjalnej;

3/ ażeby wreszcie w pewnych wypadkach na miejsce akkuzacji i zasady prawno-prywatnej uczynić podstawą procesu inkwizycję i ściganie z urzędu.

Ważniejsze zmiany w procesie przedstawiają się w następujący sposób :

Na miejsce zapozwania prywatnego /mannitio/ wprowadzają ustawy monarsze zapozwanie pod powagą królewską przez wysłańca sądu /bannitio/. Niestawiający się na rozprawie musi zapłacić karę „ bannus " wynoszącą 60 solidów. Strony spierające się ze sobą podlegają kierownictwu hrabiego; on wzywa je do przemawiania, on wzywa także swoich doradców do wydania wyroku. Sąd bowiem, jak wiadomo, składa się : z hrabiego jako przewodniczącego, i z jego doradców, którymi zrazu są rachimburgowie, później po reformacjach Karola Wielkiego ławnicy. Jeden z doradców proponuje tekst wyroku; jeśli która ze stron na wyrok się niezgodzi, wolno jej ten wyrok oczywiście naganić i zaproponować rachimburgom, czy ławnikom, wydanie nowego innego wyroku. Niejest to apelacja w naszem pojęciu tego słowa, bo przy apelacji nowy wyrok wydaje

instancja wyższa, a przy naganie tasama. Monarsze przysługuje jednak prawo osądzenia drugi raz na prosbę strony samemu osądzić i znieść wyrok pierwszy.

W postępowaniu dowodowem rozwija prawo frankońskie nowe przepisy co do składania przysięgi. Kładzie ono nacisk na instytucję współprzysiężników, ażeby utrudnić fałszywość przysięgi ; współprzysiężnicy muszą być ludźmi wolnymi, muszą posiadać pewien majątek, a w niektórych wypadkach przeciwnik ma prawo wskazać przysięgającemu, kto ma z nim współprzysięgać. Jeżeli ci wskazani niechcą się podjąć współprzysięgi, dowodzący przegrywa sprawę. Ważnym faktem w rozwoju procesu jest wykształcenie i dopuszczenie dowodu ze świadków, dawniejszemu prawu nieznanego. Prawo epoki frankońskiej dopuszcza ich w 2-ch przypadkach : w sporach o granice, gdzie świadkowie-sąsiedzi mają zeznawać o położeniu i wielkości spornych gruntów; oraz dopuszcza

ono tzw. świadków przypozwanych /testes rogati/; sąto tacy świadkowie, których strony zgóry umówiły, zawierając pewną czynność prawną iz będą im przy tej czynności towarzyszyć i ewentualnie będą o niej świadczyć w sądzie.

Świadków przypadkowo przy pewnej czynności obecnych prawo frankońskie do dowodu niedopuszcza.

Nowy środek dowodowy jest również dokument, zapozyczony od Rzymian, ale posiadający w prawie frankońskiem ograniczone znaczenie dowodowe. Tylko dokument wydany przez monarchę /w Longobardji przez notarjusza/ ma pełną moc dowodową - dokument zaś prywatny ma moc dowodową o tyle, o ile strona treści jego niezaprzecza.

W postępowaniu egzekucyjnem w miejsce zajazdu prywatnego zostaje wprowadzoną egzekucja z urzędu przez hrabiego. Wykształca się też egzekucja na nieruchomościach polegająca na tem, że monarcha prowizorycznie konfiskuje majątek

skazanego, aż do czasu, póki tenże kar sądowych niezapłaci. Jeżeli przez rok i 6 tygodni skazany się niepostara +/, to monarcha oddaje jego majątek nieruchomy na własność pokrzywdzonemu.

Niesłychanie doniosłem jest wykształcenie tzw. postępowania nagannego w sądach missów królewskich ++/, daje bowiem początek z jednej strony procesowi inkwizycyjnemu, z drugiej strony naszym sądom przysięgłych.

Do zadań urzędników, zwanych missi dominici, należało, aby w pewnych okolicach wyplenić szerzące się tam rozboje, kradzieże, morderstwa, podpalania, etc. W tym celu missus przybywszy

---

+/ Termin roku i 6 niedziel /nazywano go Jahr und Tag/ powstał w ten sposob, iz dawano skazanemu termin roku oraz 3-ch po sobie następujących niedziel tj. posiedzen sądowych, ktore się odbywały co 14 dni /a więc 1 rok więcej 3 razy 14 dni/

++/ Postępowanie to było oparte niewątpliwie na wzorach wyrobionych w nadwornym sądzie krolewskim, missowie je tylko ulepszyli i rozpowszechnili.

na miejsce zwoływał zgromadzenie ludności i zaprzysięgał kilkunastu poważniejszych członków ludu /iurati/, poczem zadawał im pytania odnoszące się do tego rodzaju zbrodni, a przysięgli musieli wyjawić wszystko, co im o nich wiadomo tj. wymienić zbrodniarzy i popełnione przez nich zbrodnie. Tego rodzaju nagana /ruge/ stawała się podstawą procesu wytoczonego z urzędu przestępcom, w którym missus występował jako oskarżyciel publiczny, a zarazem jako sędzia /postępowanie naganne/. Proces ten opierał się zatem na przeciwnych zasadach, aniżeli zwykły proces w sądzie hrabiego, panuje w nim bowiem zasada inkwizycyjna, tzn., przeprowadzenie dowodu było zadaniem sędziego ; jako dowód wystarcza, jeżeli pewna liczba osób wiarygodnych i zaprzysięgłych /iurati/ złoży zeznanie, iż oskarżony dopuścił się pewnego przestępstwa

Tego rodzaju ściganie zbrodni zagrażających porządkowi publicznemu i popełnianych nałogowo przez zawodowych zbrodniarzy okazuje się bardzo

praktycznem. W wieku X. zostaje w ten sposób urządzone ściganie zbrodniarzy w kilku państwach europejskich, organizujących się na wzór państwa frankońskiego np. w państwie normandzkiem założonem w tym czasie przez Normanów we Francji północnej /Normandja/. Podobnie Kościół wprowadza u siebie zwyczaj, iż biskupi, objeżdżając djecezje, zapomocą osób zaprzysiężonych badają, jakie przekroczenia przeciwko ustawom kościelnym popełniono /testes sinodales/.

Kiedy w XI. wieku Normanowie pod wodzą Wilhelma Zdobywcy zdobywają Anglję i organizują to nowe państwo, to zarazem przenoszą ze sobą instytucję ścigania zbrodni na podstawie nagany osób zaprzysięgłych. Ta zaś instytucja daje w Anglji początek rozwojowi dzisiejszych sądów przysięgłych. +

+/ Historja wytworzenia się sądów przysięgłych jest bardzo skomplikowaną, najlepiej kreśli je dzieło Brunnera : Die Entstehung der Schwurgerichte - 1872.

Sądy przysięgłych wykształcają się ostatecznie w Anglji pod koniec wieków średnich. Składają się one z 2-ch kollegjów, z których każde nosi nazwę „ jury " /czytaj żüri/ od łacińskiego słowa iurare. Każde z tych kollegjów składa się z pewnej liczby zaprzysięgłych obywateli; jedno z 23, drugie z 12.

Proces karny, o ile chodziło o sprawy ważniejsze, musiał w Anglji przejść przez to oba kollegja i wedle tego dzielił się na trzy stadja; w pierwszem z nich sędzia zbierał dowody przeciwko podejrzanemu i przedstawiał je na posiedzeniu tajnem kollegjum, złożonemu z 23 obywateli /wielkie jury/, aby okrzekło, czy zgromadzone poszlaki są dostateczne, iżby można wytoczyć proces osobie podejrzanej; werdykt 23 obywateli decydował o wytoczeniu lub zaniechaniu oskarżenia; jeżeli uchwalono proces wytoczyć, to następowała rozprawa przed małem jury z 12 członków złożonem. Oskarżony bronił się przed niem przeciwko poszla-

kom i oczyszczał się z winy zapomocą świadków lub dokumentów, poczem małe jury wydawało werdykt stwierdzający lub odrzucający jego winę. Werdykt ten był leżnym od wewnętrznego przekonania, jakie sobie członkowie jury wyrobili, nastąpiło tu zatem niesłychanie zasadnicze przejście od formalistycznego dowodu do swobodnej sędziowskiej oceny. Jestto postęp, jaki się dokonał w Anglji jeszcze pod koniec wieków średnich, wskutek którego proces karny angielski wyprzedził rozwój procesu na kontynencie o całe wieki.

Dodać należy, że postępowanie przed małem jury toczyło się ustnie i jawnie. Wreszcie następowało trzecie stadjum, polegające na tem, iż sędzia dowodowy, który dotychczas zachowywał się biernie, wyznaczał karę na podstawie werdyktu małego jury względnie uwalniał oskarżonego od odpowiedzialności.

Sądy przysięgłych w Anglji okazały się bardzo praktyczne jako rękojmia wolności obywatel-

skiej i niezależności sądów. Zapoznał z nimi Europę w wieku XVII znakomity pisarz francuski Monteskjusz a w epoce rewolucji zaprowadzono je we Francji. W drugiej połowie XIX. wieku zaprowadzono je także i w innych państwach europejskich : w Niemczech, Austrji, nawet częściowo w Rosji. Ustawodawstwa europejskie urządziły je jednakowoż troszkę inaczej, wprowadzając tylko małe jury, którego wyrok decyduje o kwestji winy a nierecypując wielkiego jury. Na podstawie werdyktu ławy przysięgłych, rozstrzygającego o winie wymierza u nas kollegjum, złożone ze zawodowych sędziów, skazanemu wysokość kary.

§.4. Rozwój procesu w epoce feudalnej.

Rozwój ten postępuje w nieprzerwanym ciągu dalej w tymsamym kierunku, jak szedł w epoce poprzedniej. Zasada własnej pomocy zostaje ostatecznie usunięta zapomocą odpowiedniej działalności Kościoła /treuga Dei/ oraz władzy świeckiej /pokoje ziemskie/, a rok 1495 /pokój wieczysty/

jest datą, od której zaczyna się pod tym względem nowa epoka w życiu prawnem Niemców. Co się tyczy właściwego procesu, to rozwój polega na bezustannem ograniczaniu zasady prawno-prywatnej /w procesie karnym/ na rzecz zasady prawno-publicznej, zasady akkuzacyjnej na rzecz inkwizycji, zasady formalizmu na korzyść prawdy materjalnej, zasady wolnej rozprawy na rzecz kierownictwa z urzędu. Co się tyczy najpierw zasady formalizmu, to posiada ona wprawdzie jeszcze ogromne znaczenie w procesie epoki feudalnej, ale pojawiają się próby coraz większego ograniczania jej konsekwencyj. Wyrobione przez zwyczaj formuły dla czynności procesowych wymagają wielkiej ich znajomości, jeśli proces niema być przegrany. Najlżejsze pomylenie się we formułce sprowadza przegraną i to nazywa się niebezpieczeństwem procesowem /Gefahr-Vare/. Według zapatrywania średnich wieków nawet pomyłka w syllabie wystarczała do przegrania sprawy /qui cadit a sillaba, cadit a causa/. Człowiek ma tylko jedno słówko, mówią źródła średniowie-

czne /ein Mann ein Wort/ jeśli raz coś powie niewolno mu tego odwołać. Praktyka średniowieczna nakazuje w sądzie tłumaczyć intencję strony ściśle według tego, co powiedziała, toteż strony procesowe starają się wzajemnie pochwycić za słowo i z każdej niedokładności we wysłowieniu skorzystać. Przysłowie średniowieczne opiewa : Cornu bos capitur, voce ligatur homo /tzn. wołu łapie się za róg, słowem wiąże człowieka/.

Utrzymanie tak ścisłego formalizmu staje się niemożliwe, odkąd władza państwowa zdąża do powiększenia ingerencji władzy sędziowskiej w procesie i do rozstrzygania spraw nie według prawdy formalnej ale materjalnej. Toteż pod koniec wieków średnich wyrabiają się urządzenia, zmierzające do ograniczenia formalizmu. I tak najpierw znana już prawu frankońskiemu instytucja rzeczników czyli prolokutorów zostaje znacznie rozszerzoną. Zastępstwo przez prolokutora zna

jącego dokładnie formułki, wchodzi coraz więcej w użycie, jest zaś ono dlatego niezwykle korzystne, ponieważ pomyłka prolekutora rodzi daleko mniejsze niebezpieczeństwo procesowe. Prawo wychodzi mianowicie z zapatrywania iż strona polecała prolekutorowi wypowiedzieć formułkę dobrze; jeżeli więc się pomylił, to niespełnił danego mu polecenia i działał wbrew upoważnieniu, musi więc wprawdzie zapłacić karę za nadużycie pełnomocnictwa, ale pomyłka jego niebędzie na karb strony. Stronie wolno też daną czynność unieważnić, oraz poprawić /das Recht der Erholung und Wandlung/. Prolekutorowie wyręczają stronę tylko w mechanicznej stronie postępowania sądowego. Zastępstwo woli czyli instytucja dzisiejszych adwokatów wyrabia się dopiero po raz pierwszy w miastach od XIV. wieku z chwilą wprowadzenia procesu pisemnego cywilnego /w procesie karnym od końca XVIII.w. nieistnieje możność używania przez strony adwokatów jako obrońców/.

Dalszem ograniczeniem formalizmu jest usunięcie z procesu takich dowodów, które służyły litylko do wykrycia prawdy formalnej, a mianowicie pojedynku sądowego i sądów bożych. Oba te środki zwalcza Kościoł katolicki od XVII.w. +/ Natomiast przyjmuje się coraz więcej zastosowanie środków dowodowych, które daleko lepiej mogą stwierdzić prawdę materjalną, a mianowicie dowód z dokumentów i ze świadków. Zwłaszcza doniosłym jest świeżo wykształcony dowód ze <u>świadectwa sądowego</u>. Świadectwo sądu dotyczące całej czynności wobec niego dokonanej rozstrzyga spór i niewolno go było podać w wątpliwość.

W naiwązaniu do wyjątkowej mocy tego rodza-

+/ W wieku XV. upowszechnia się najpierw w krajach południowych Europy /Hiszpania, Włochy Francja/, potem w Niemczech i na Wschodzie w obyczaju rycerskim, zwyczaj pojedynków pozasądowych, będących czems zupełnie odmiennem od pojedynku jako dowodu sądowego i przedstawiających się jako ostatnia pozostałosc własnej pomocy w zyciu prawnem. W XVII.wieku rozpoczyna się walka ustawodawstwa europejskiego ze zwyczajem pojedynku pozasądowo dotychczas bezskuteczna.

ju świadectwa wykształca się instytucja procesów pozornych, znanych już i w państwie frankońskiem, ale obecnie szerzej stosowanych. Strony, dokonywując pewnej czynności prawnej /zawarcie umowy, ustanowienie opiekuna, sporządzenie testamentu, etc./, udają się przed sąd i toczą tutaj ze sobą proces pozorny. Strona np. kupująca skarży stronę sprzedającą o dopełnienie zobowiązania, zaś strona sprzedająca niebroni się i zostaje wskutek tego skazaną na wydanie rzeczy. Ławnicy, wydający wyrok, są zaś później zobowiązani wrazie potrzeby do zaświadczenia, jaki obowiązek na każdej ze stron ciąży.

Tego rodzaju juryzdykcja, oparta na procesach pozornych, czyli juryzdykcja niesporna, nabiera ogromnego znaczenia w wiekach średnich. Wyrabia się zwyczaj, iż osobiste świadectwo sądu może być zastąpionem z pełną mocą przez dokument, wydany przez sąd, a poświadczający zdziałanie aktu przed sądem. Ma to dla stron i tą ko-

rzyść, iż nawet gdyby sędziowie wymarli, strony mają w ręku świadectwo zdziałanej przez siebie czynności.

Sądy miejskie utrzymują osobne rejestra dokumentów przez siebie wydanych, aby mieć przegląd i kontrolę ewentualnych fałszerstw.

Dokonanie pewnej czynności w formie procesu pozornego zależy zrazu od dowolności stron, później sprawy ważniejsze, a zwłaszcza dotyczące nieruchomości, muszą być przed sądem załatwiane i do ksiąg wpisywane. Z tego rodzaju ksiąg sądowych, obejmujących zapiski, odnoszące się do pozbywania nieruchomości, wywodzą się nasze dzisiejsze księgi gruntowe, podobnie jak .. ksiąg, obejmujących zapiski o obciążeniu nieruchomości zastawem, oraz służebności /servitutami/ i innemi prawami rzeczowemi, wywodzą się nasze dzisiejsze księgi hipoteczne.

Dalsze zmiany w procesie, odnoszące się do

wykształcenia postępowania apelacyjnego, do wprowadzenia wyłącznej egzekucji z urzędu i, co najważniejsze, do wytworzenia różnicy pomiędzy postępowaniem w sprawach cywilnych i karnych.

Postępowanie apelacyjne w dzisiejszem tego słowa znaczeniu jest procesowi średniowiecznemu nieznane. Jeśli strona procesowa jest z wyroku niezadowoloną, może ten wyrok jako niesłuszny naganić /Urteilsschelte/; w takim razie wywiązuje się nietylko drugi spór między sędzią a stroną, a kto ten spór przegra musi zapłacić drugiemu „ zakład " /Wette/, drobną odpłatę pieniężną. Ów spór między sędzią a stroną rozstrzygał sąd inny, do którego należało się zwrócić z prośbą o wyjaśnienie a raczej pouczenie. Tem pouczeniem mogli się sędzia i strona zadowolić, ale mogli się także zwrócić jeszcze do innego sądu o drugie pouczenie. Zazwyczaj udawano się o pouczenie do tego sądu, od którego sędzia swą władzę

w delegacji otrzymał, a więc sędzia wiejski posyłał pouczenie do sądu prawa włości, hrabia w sądzie wiejskim do monarchy /a raczej do jego sądu, etc./, ale wogóle panowała w tym kierunku wielka dowolność. Dwa dopiero czynniki próbują tu wprowadzić pewien porządek, a mianowicie wyrabia się z jednej strony pewien ład w sądownictwie miejskiem, z drugiej strony książęta /uzyskawszy przywileje, iż z terytorjów niewolno do monarchy wnosić apelacyj/, organizują regularny tok apelacyjny.

Co się tyczy najpierw miast, to, jak wiadomo, istnieją pomiędzy miastami miasta filjalne i macierzyste. Otóż wrazie, jeśli co do rozstrzygnięcia pewnej sprawy zaszła w mieście filjalnem wątpliwość, to weszło w zwyczaj, iż ławnicy miasta filjalnego udawali się o poradę do ławników miasta macierzystego, wychodząc ze założenia, iż tamci lepiej od nich znają prawo. W ten sposób sąd miasta macierzystego miał wpływ na sądowni-

ctwo miast filjalnych. Odpowiedź udzielona przez niego na takie zapytanie niemiała wprawdzie mocy bezwzględnie sąd filjalny obowiązującej, nosiła tylko charakter porady; niemniej w praktyce trzymano się niej zazwyczaj z największą skrupulatnością. Odpowiedź taka nosiła nazwę urteil, czyli, jakto źródła polskie nazywają „ ortyl " sąd zaś miasta macierzystego nazywano sądem wyższym /Oberhof/.

Najznakomitszym sądem wyższym całych wschodnich Niemiec, a także przez długi czas dla polskich miast, jest Magdeburg, którego prawo bywało zazwyczaj nadawane miastom na Wschodzie zakładanym. Zbiory ortyli, wydawanych przez sąd magdeburgski są ważnem źródłem dla poznania prawa miejskiego /obacz Źródła/.

Dla sądów ziemskich wyższą instancją apelacyjną jest w tej epoce sąd królewski; dopiero z chwilą, kiedy książęta na podstawie przywileju „ de non apelando " uzyskują od monarchy pra-

wo rozstrzygnięcia każdej sprawy w drugiej instancji, wstępują na miejsce sądu królewskiego sądy książęce. Książęta zaś uzyskawszy privilegja de non appelando, organizują ostatecznie w swoich ziemiach niewątpliwie pod wpływem procesu rzymsko-kanonicznego regularny tok instancji i pozwalają w każdej sprawie odwoływać się od sądów niższych do sądu najwyższego tj. nadwornego.

Co się tyczy egzekucji, to egzekucja sądowa odnosi ostateczne zwycięstwo nad egzekucją prywatną. Dzieli się ona, o ile chodzi o egzekucję majątkową, na dwa akty : najpierw sąd zajmuje majątek skazanego i trzyma w sekwestrze przez rok i dzień, dopiero jeśli skazany wyrokiem nie uczyni zadość drugiej stronie w tym czasie, wolno użyć rzeczy zajętych na zaspokojenie pretensji. Pierwszy z tych aktów ma więc na celu zabezpieczenie drugi zaspokojenie wygrywającego.

W miastach wytwarza się zwyczaj, iż strony.

zawierając czynność prawną, zobowiązują się dopuścić do egzekucji sądowej bez procesu, wrazie gdyby jedna z nich niedotrzymała zobowiązania. Tego rodzaju klauzula egzekucyjna dodawana w dokumentach daje powód do powstania nowych rodzajów papierów wartościowych, o czem bliżej w prawie prywatnem.

Dla egzekucji kar na zdrowiu i życiu skazanego, któremu prawo średniowieczne tak hojnie szafuje, zjawia się w tej epoce jako osobny organ kat sądowy. Niebrak jednak sporadycznych wypadków, gdzie egzekucji dokonywa sam poszkodowany /np., okradziony wiesza skazanego wyrokiem sądowym złodzieja/. –

Podział procesu na proces prywatny i na proces karny jest właściwie wiekom średnim nieznany. Zarówno w sprawach w których chodzi o ukaranie przestępcy, jak i w sprawach, w których wyrok stwierdza tylko słuszność pewnych pretensyj prawno-prywatnych toczy się postępowanie

w sposób jednakowy. Dopiero w XIV.w. niektóre prawa, zwłaszcza miejskie, starają się odróżnić skargi karne /peinliche Klagen/ od skarg cywilnych, do których zaliczają skargi o dług, ruchomości, grunta /Schuld, Gut, Erbe/. Toczący się na podstawie karnej proces mało się zrazu różni od procesu cywilnego; jestto jeszcze zawsze proces akkuzacyjny, podobnie jak w epokach poprzednich.

Wybitniejsza różnica pomiędzy procesem cywilnym a karnym zaczyna dopiero występować w w. XIV. w drugiej jego połowie. Prawo zaczyna dążyć do tego, aby przyznać państwu szeroki wpływ na ściganie przestępstw i aby proces karny jaknajbardziej uprościć, uwalniając go od formalizmu dowodowego i ułatwiając dowód winy. Postępowanie naganne rozpowszechnia się coraz więcej; spotykamy się ze zwyczajem, iż w okolicach niektórych Niemiec każdy sąd regularnie i perjodycznie przedsiębierze tego rodzaju dochodzenia

/rugi/. Przedewszystkiem zaś wyrabia się zwyczaj, iż osoby używające złej sławy /Leumund - mala fama/ mogą być z urzędu ścigane nawet wrazie jeśli poszkodowany przed sądem się niezjawia i ukarania nieżąda. Jestto ważny wyłom w zasadzie prawno-prywatnej i akkuzacyjnej. Dalej, tam, gdzie zbrodnia została publicznie popełniona, a oskarżyciel się niezjawia, zaczyna sąd naznaczać oskarżyciela z urzędu, odpowiadającego dzisiejszemu prokuratorowi i na skutek jego skargi dochodzi winy.

Procesy takie, czyto chodzi o osoby zawodowo się przestępstwom oddające, czyteż o czyny notoryczne, toczą się w sposób podobny do dawnego postępowania wrazie schwytania na gorącym uczynku, a więc bez formalizmu dowodowego.

Rośnie także przymus, pod którym oskarżony musi się stawić przed sądem w procesie karnym. Wrazie bowiem nieposłuszeństwa wezwaniu sądowemu zostaje on wyjęty zpod prawa w obrębie cało-

łego państwa /Oberacht/ i może być przez każdego bezkarnie zabitym. W procesach cywilnych takiego przymusu niema.

Ostateczne rozszczepienie się procesu na cywilny i karny, oparcie tego rozróżnienia na podwójnym rodzaju bezprawia i wykształcenie dla jednej i dla drugiej gałęzi procesu zupełnie odmiennego toku, przypada jednak dopiero na nowsze czasy, tzn. od wieku XVI.poczynając. Decydującym momentem jest tu mianowicie recepcja zasad procesu rzymsko-kanonicznego dla procesu cywilnego, a zasad prawa północno-włoskiego dla procesu karnego. Wyrabia się przekonanie, że o ile w sprawach karnych proces powinien mieć charakter publiczny, o tyle w sprawach natury prywatnej powinien być zachowany charakter prawno-prywatny; powstają też osobne kodyfikacje, regulujące w odrębny sposób oba rodzaje postępowania przed sądem.

§.5. Proces karny w czasach nowożytnych.

Carolina jest w Niemczech pierwszą próbą wydania państwowej kodyfikacji, regulującej postępowanie w sprawach karnych w sposób zupełnie odrębny od postępowania w sprawach cywilnych. Wprowadza zaś za wzorem włoskim dla procesu karnego pewne nowe zasady, które /w tej przynajmniej rozciągłości/ niebyły mu dotychczas właściwe. Proces karny Caroliny zostaje mianowicie oparty naprzód na zasadzie prawno-publicznej, a następnie na zasadzie inkwizycyjnej. Państwo a względnie jego reprezentant ma odtąd nietylko prawo, ale i obowiązek ścigania wszelkich przestępstw. Jako reprezentant państwa występuje zaś sędzia, na którym ciąży obowiązek, aby, dowiedziawszy się o popełnionej zbrodni, dał inicjatywę do poszukiwań przeprowadził śledztwo, oskarżył winnego i wydał wyrok. Wprawdzie Carolina uznaje jeszcze jako równoległe i równouprawnione z oskarżeniem przez sędziego oskarżenie przez poszkodowanego i tym

sposobem zasadę akkuzacji utrzymuje posiłkowo obok inkwizycji, ale dalsza praktyka wyrobiona na podstawie Caroliny, a po części i teorja /Carpzow/ kładzie główny nacisk na inkwizycję a zasadę akkuzacji z życia prawnego usuwa. Ponieważ zaś tensam sędzia i oskarża i wyrokuje, przeto wyrok w ten sposób wydany niedaje odtąd gwarancji dostatecznej bezstronności, co jest jedną z najbardziej ujemnych stron procesu, opartego na przepisach Caroliny.

Dalszą nowością, przyjętą w Carolinie, jest wprowadzenie do pierwszej części procesu zasad tajności i pisemności, dotychczasowemu procesowi jaknajzupełniej obcych. Proces dzieli się mianowicie na dwie części, z których pierwsza ma na celu wykrycie winnego i nagromadzenie dowodów, druga zaś wydanie wyroku. W pierwszej części procesu sędzia, dowiedziawszy się o winie, zarządza naprzód tzw. dochodzenie przygotowawcze /inquisitio generalis/, w którem bada

poszlaki i szuka kogo należy oskarżyć, poczem przystępuje do tzw. śledztwa /inquisitio specialis/, badając obwinionego i świadków, lub gromadząc w inny sposób materjał dowodowy. Te czynności procesowe odbywają się tajnie, a z każdej z nich bywa spisywany protokół. Na podstawie aktów, zebranych w ten sposób, sędzia wypracowuje pisemny akt oskarżenia i na tem się kończy pierwsza część procesu.

Druga część procesu odbywa się jawnie i ustnie. Sędzia wyznacza termin publiczny, na którym mają się stawić zarówno oskarżony, jak poszkodowany oraz świadkowie i znawcy. Na tym zaś terminie mają być powtórzone jeszcze raz wszystkie zeznania i dowody, poczem ma sędzia zamknąć rozprawę i na podstawie jej wyników ma ogłosić oskarżonemu wyrok.

Pomimo, że Carolina każe kłaść nacisk na wyniki rozprawy końcowej a nie na śledztwo, w dalszej praktyce tok procesu kształtuje się odmien-

nie. Sędzia przychodzi na rozprawę zazwyczaj już z gotowym wyrokiem, opartym na wynikach śledztwa, a rozprawa staje się wobec tego czczą formalnością. Z końcem wieku XVI. zwycięża zatem w procesie zasada pisemności i tajności, bo główna część procesu, a jest nią w praktyce śledztwo, jest na nich opartą.

Carolina zrywa z dawniejszymi środkami dowodowymi, a jako najważniejszy środek uznaje przyznanie się oskarżonego. Wedle jej postanowień jestto dowód zupełny i sędzia powinien z całą usilnością dążyć do jego zdobycia. Gdyby oskarżony niechciał się przyznać, wolno go przymusić torturami. Tortura niejest karą wedle pojęcia Caroliny, ale środkiem dowodowym i dlatego Carolina nakazuje pewne ograniczenie w jej stosowaniu. Niepowinna ona trwać dłużej jak godzinę; niepowinna powodować trwałego okaleczenia, niewolno jej powtarzać więcej jak dwa razy, a gdyby oskarżony pomimo dwóch tortur się nie-

przyznał, powinien go sędzia uznać za niewinnego. Wreszcie zeznania podczas tortur złożone są nieważne, a wagę mają jedynie zeznania w godzinę po zakończeniu tortur złożone. W praktyce jednak nietrzymano się tych ograniczeń, a tortury stają się jednem z największych nadużyć, przeciwko któremu walczy później szkoła humanitarna.

W wieku XVIII. występuje coraz gwałtowniej potrzeba zreformowania procesu karnego. Chodzi o usunięcie tortur, o usunięcie zasad pisenności, tajności, inkwizycji, która niedozwalała na dostateczną bezstronność sędziego. W Austrji już Marja Teresa w parę lat po wydaniu „Teresiany" znosi w tajnej instrukcji, rozesłanej sądom, zastosowanie tortur, co do których jeszcze Teresiana przyniosła była obszerne przepisy, dozwalające na ich stosowanie. Ale właściwą reformę procesu karnego podejmują w Austrji dopiero następcy Marji Teresy, idąc w tem za wzorem innych władców terytorjalnych Europy XVIII. w.

Reformy przeprowadzono w zakresie procesu karnego w państwach europejskich XVIII. i XIX. wieku stoją w związku z ówczesnym ruchem politycznym, dążącym do zapewnienia każdej jednostce znacznej niezawisłości od organów państwowych i swobody obywatelskiej. Proces karny inkwizycyjny otwierał ogromne pole do nadużyć ze strony reprezentanta państwa. Obwiniony był wydany na łaskę i niełaskę, chodziło więc teraz o to, aby dać obwinionemu gwarancję bezstronnego wyroku i uchylić możność szykan i nadużyć ze strony urzędników.

Już kodeksy z końca XVIII. wieku stwarzają w tym celu tzw. teorję ustawowych dowodów, polegającą na tem, że kodeks oznacza pewne minimum dowodu, bez którego niewolno obwinionego zasądzić. Ale właściwa reforma procesu karnego zostaje dopiero dokonana w XIX. wieku przez przeszczepienie do państw kontynentalnych europejskich zasad procesowych, wyrobionych w ciągu

wieków w prawie angielskiem. Rozwój procesu karnego angielskiego jest oparty na zasadach germańskich tzn. na ustności, jawności i skargowości. Charakterystyczną jego cechą jest wytworzenie instytucji sądów przysięgłych, którą podnosi i rozsławia w Europie dzieło Monteskjusza „ O duchu praw " tak, iż odtąd staje się ona jednym z punktów programu wszystkich stronnictw liberalnych w Europie.

Rewolucja francuzka wraz z wielu innemi reformami wprowadza instytucję sądów przysięgłych do Francji, a ostatecznie urządza je i przekształca stosownie do potrzeb społeczeństwa francuzkiego znakomity kodeks procedury karnej Napoleona z r. 1808. Za wzorem Francji idą w w. XIX. inne państwa europejskie a zwłaszcza ruchy wolnościowe z r. 1848 przynoszą ostatecznie wprowadzenie sądów przysięgłych na kontynencie Europy. Wprawdzie w niektórych państwach, jak np. w Austrji, zniesiono je w czasach reakcji

po roku 1848, niemniej musiano je z czasem napowrót wprowadzić /np. w Austrji w procedurze karnej z r.1873/.

Od sądów angielskich różnią się, jak już w §.3-cim zaznaczono, nasze sądy przysięgłych na kontynencie tem, iż składają się tylko z jednej ławy orzekającej o winię i sądzą tylko ważniejsze sprawy, zwłaszcza polityczne, sprawy zaś mniej ważne, należące do jurysdykcji zwykłych kollegjów sędziowskich.

Wprowadzenie sądów przysięgłych było postulatem raczej politycznym, niż prawnym. W Anglji, gdzie wyrabiały się one powoli, gdzie były oparte na długoletniej tradycji i gdzie podkładem była wysoka cywilizacja społeczeństwa, funkcjonowały one daleko lepiej, aniżeli na stałym kontynencie Europy. Zwłaszcza tam, gdzie wyrobienie prawne szerszej warstwy obywateli stało nisko, nieulega dziś wątpliwości, iż wyroki sądów przysięgłych nieodpowiadają sprawiedliwości i że za-

chodzi potrzeba ich reformy, polegającej na przystosowaniu tej instytucji do kultury społeczeństwa. W tym celu wprowadzono w Niemczech, choć tylko dla spraw drobniejszych, sądy ławnicze /dla całych Niemiec wprowadziła je ustawa procesowa karna z r.1877/, będące kollegjami mieszanemi, złożonemi przez pół z obywateli, przez pół z sędziów fachowych, a sądzącemi tak winie jak i karze wspólnie. Udział obywateli miał dać gwarancję, iż wyroki niebędą wydawane rutynicznie i pod presją, udział fachowych sędziów miał równoważyć dyletantyzm i lekkomyślność, jakie nieraz okazywały sądy przysięgłych. Dla zbrodni najcięższych zatrzymano sądy przysięgłych. Która zaś z tych form jest stosowniejsza, o tem są dotąd zdania sporne.

Wraz ze sądami przysięgłych i również na wzór angielski wprowadził kodeks francuzki z r. 1808, a za nim wszystkie nowsze ustawy europejskie, zasadę jawności i ustności do procesu kar-

nego. Proces, toczący się w Anglji przed sądami przysięgłych, oparty był na tych obu starogermańskich zasadach. Wprawdzie w śledztwie spisuje się i dzisiaj protokoły pisemne, a kąt oskarżenia kończący śledztwo sporządzany bywa i dzisiaj na piśmie, ale wyrok zapada na podstawie rozprawy ustnej, do której śledztwo jest tylko przygotowaniem. Ta ustność i jawność są również jedną z gwarancyj sprawiedliwego wyroku.

Ważną różnicę w porównaniu do postępowania angielskiego spotykamy w procesie karnym państw kontynentalnych co się tyczy zasady akkuzacyjnej, wskutek wprowadzenia instytucji prokuratorów. W Anglji prokuratorowie, jako oskarżyciele z urzędu, nie są znani, za wyjątkiem procesów politycznych, natomiast zaś proces karny francuzki pomiędzy wiekiem XIII. a XIX. wykształcił był tego rodzaju instytucję. Prokuratorowie czyli zarządcy skarbowi pojawiają się we Francji

w wieku XIII., jako przedstawiciele interesów finansowych monarchy i zobowiązani są ścigać każdego, ktoby popełnił szkodę lub przestępstwo fiskalne. Ponieważ organizacja fiskalna Francji zostaje w tym czasie znakomicie wydoskonaloną, przeto i zakres ich działania jest bardzo znaczny. W szczególności są zobowiązani czuwać, aby przestępstwa zagrożone karami pieniężnemi, idącemi do skarbu państwa /królewskiego/ /fiskus/, były przez sędziów należycie karane, wiadomo zaś, że większość przestępstw jest w wiekach średnich karaną pieniężnie. Zrazu przy każdym sądzie niższym zostaje ustanowiony osobny prokurator, następnie zaś przy sądach wyższych czyli przy tzw. we Francji parlamentach istnieją specjalni prokuratorowie królewscy.

W czasach nowożytnych tj. od w. XVI. zadania prokuratorów się rozszerzają. Mają oni odtąd przestrzegać nietylko finansów fiscusa, ale wogóle stają się organem reprezentującym interes

w ściganiu każdej zbrodni. Ordenanse czyli roz porządzenia królewskie z XVII.w. nakazują ażeby byli „ promotorami " inkwizycji sądowej. Oznacza to, iż śledztwo prowadzi wprawdzie sędzia, ale zarówno inicjatywę do śledztwa, jakteż wszelkie wskazówki, pouczenia i żądania obowiązany jest przyjmować i wykonywać sędzia od prokuratora.

Prokuratorja francuzka jest organem od sądów niezawisłym, ale zato zawisłym od monarchy. Kodeks procedury karnej z r.1808 nietylko nie znosi tej instytucji, ale ją jeszcze lepiej rozwija i wykształca. Za jego wzorem idą inne ustawodawstwa europejskie XIX. wieku i organizują prokuratorję na wzór francuzki, łącząc tym sposobem zasadę prawno-publiczną z zasadą akkuzacyjną, prokurator staje się bowiem reprezentantem poszkodowanego społeczeństwa.

Od wzoru francuzkiego odstąpiono w Austrji w tem, iż stworzono dwie prokuratorje, z których jedna ściga przestępców, kieruje śledztwem

prowadzonem przez sędziego i oskarża przed sądem /prokuratorja państwa/ a druga będąca zupełnie odrębną instytucją zwaną „ prokuratorja skarbu " ; ma obowiązek zastępować państwo w sporach natury majątkowej i wogóle w sprawach cywilnych.

Reformy powyższe ograniczyły dowolność sędziego wobec czego zasada dowodów ustawowych stała się zupełnie zbędną. Nowsze kodeksy wprowadzają też zasadę swobodnego ocenienia mocy dowodowej przez sędziego. Oznacza to, iż materjał dowodowy, nagromadzony podczas rozprawy sądowej przeciwko oskarżonemu, sędzia według własnego ocenienia może uznać jako dość silny, albo jako niedostateczny, a niema w ustawie żadnych przepisów, któreby sędziego pod tym względem krępowały. Jestto jedynie rzecz jego wewnętrznego przekonania.

Tendencja humanitarna, aby wziąć oskarżonego w obronę przed oskarżycielem, odbiła się wre-

szcie w nowszych kodeksach w całym szeregu szczegółowych postanowień, dawniej nieznanych, dotyczących ograniczenia aresztu śledczego, utrudnienia nieuzasadnionego ścigania, obrony obwinionego przez adwokata, ułatwienia co do zaczepienia wydanego przez instancje niższe wyroku, etc. Rezultatem tych wszystkich reform jest, można powiedzieć, doskonały, bo dający prawie zupełną gwarancję sprawiedliwego i bezstronnego wyroku. proces karny nowożytny, oparty na zasadzie jawności, akkuzacji, na zasadzie prawno-publicznej, na zasadzie współudziału ludu w wydawaniu najważniejszych wyroków i na zasadzie swobodnego oceniania wyników dowodu przez sędziego. Ten rozwój procesu karnego jest zaś tem ważniejszy, iż staje się wzorem dla rozwoju procesu cywilnego, który również zdąża w najnowszych czasach do tego, aby porzucić zasadę piśmienności, wprowadzoną w w. XVI. i przekształcić się w proces ustny.

§.6. Rozwój procesu cywilnego w czasach nowożytnych.

Już po części ustawa organizująca sąd komory cesarskiej w r.1495 a po części późniejsze /1507 ordynacje wprowadziły do tego sądu proces cywilny pisemny, który powoli wraz z recepcją prawa rzymskiego przedostaje się do wszystkich sądów niższych i w ciągu XVI. wieku wypiera proces średniowieczny, oparty na dawnych zasadach.

Ten proces pisemny jestto proces, który wyrobił się w prawie kanonicznem w epoce średniowiecznej w nawiązaniu do zasad procesu rzymskiego. Ustawodawstwo papieży, zwłaszcza Innocentego III rozwija proces rzymsko-kanoniczny do wysokiej doskonałości. W XIV. i XV. wieku pojawia się mnóstwo prac naukowych, poświęconych przedstawieniu zasad i toku tego procesu. I po Niemczech krążą w odpisach różne podręczniki, zawierające wykład tego procesu, np. słynna praca Joannis Andreae

pt. „ Ordo iudiciarius " zaś w XVI.w. powstają także prace w języku niemieckim, rozpowszechniające znajomość tego procesu rzymsko-kanonicznego. Podczas gdy proces karny został dla Niemiec skodyfikowany w Carolinie, to proces cywilny takiej kodyfikacji się niedoczekał, ale recypowany był jedynie w drodze praktyki, trzymającej się przepisów spopularyzowanych przez literaturę naukową. Dopiero w XVIII. w. w chwili, kiedy proces ten już jest czemś przestarzałem, pojawiają się pierwsze próby ujęcia go w ustawę, jak np. ustawy procesowe Marji Teresy i jej następców. Ten proces cywilny wyglądał nieco inaczej w praktyce sądu komory a nieco inaczej w praktyce sądów terytorjalnych /zwłaszcza saskich/, w głównych jednak zarysach miał tok następujący :

Dzielił się on mianowicie na 4 części : pierwszą tworzyła wymiana pism, drugą postępowanie dowodowe, trzecią wydanie wyroku, czwar-

tą postępowanie apelacyjne. Strona, mająca pewną pretensję natury cywilnej, musi ją przedewszystkiem spisać w osobnem podaniu i to podanie czyli skargę wnieść do sądu. Sąd wzywa wówczas stronę pozwaną, udziela jej tą skargę w odpisie i wyznacza termin, aby się względem tej skargi oświadczyła. Oświadczenie mogło polegać na tem, że pozwany wymienił pewne powody /excepcje/, dla których albo wogóle albo przynajmniej w danej chwili niebył wogóle zobowiązany wdawać się w dalszy spór. O tanich excepcjach są orzekał natychmiast i albo je uznawał za słuszne, na czem spór się kończył, albo je odrzucał; w tym drugim razie, a także gdyby pozwany żadnych excepcyj niewnosił, zarządzał sąd tzw. <u>litis contestatio</u> /Kriegsbefestigung, stwierdzenie istnienia stosunku procesowego/ i wyznaczał pozwanemu termin do wniesienia tzw. <u>repliki</u> /obrony/ na piśmie.

Jeszcze w XVI. wieku spór ograniczał się

zwykle do wniesienia skargi i repliki, poczem sąd zarządzał postępowanie dowodowe i wydawał wyrok. Ale już w wieku XVI. widzimy, iż strony niewyczerpują swoich wszystkich argumentów i twierdzeń w skardze, względnie w replice, ale że na replikę odpowiada pozywający czyli powód zapomocą dalszego pisma tj. dupliki, ta zaś wywołuje triplikę, poczem idzie quadruplika, itd. Proces przewleka się wskutek tego coraz dalej, dopóki strony niemają już nic do dodania. W ostatniem piśmie strona zestawiała w szeregu artykułowanych pozycyj wszystkie swoje twierdzenia i przytacza przy każdem z nich dowody, jakie popierają to twierdzenie /artykuły dowodowe/. Staje się to podstawą dla drugiej części procesu, a mianowicie dla postępowania dowodowego.

Dowód opiera się na ustawowych prawidłach, a prawo określa dokładnie, jakie i ile dowodów musi strona przeprowadzić, jeśli jej twierdze-

nia mają być uznane za prawdziwe. Z dowodów [znano] i używane są : dowód z przysięgi i z dokumentów oraz ze świadków i znawców. Najczęściej wymaganym jest dowód z przysięgi, której rozróżnia ówczesny proces liczne rodzaje. Istniała przysięga główna i uzupełniająca, składana w takich razach, kiedy strona na poparcie swego twierdzenia przytoczyła już była jakiś niewystarczający dowód np. jednego świadka - a prawo w tym razie wymagało 2-ch świadków. Rozróżniano dalej przysięgę własną i przysięgę odkazaną przeciwnikowi do złożenia; istniała wreszcie tzw. przysięga oczyszczająca, zapomocą której strona odpierała podejrzenie przemawiające przeciwko jej twierdzeniom, a wynikające z niezupełnego dowodu przeciwnika.

Ponieważ w ocenianiu mocy dowodowej sędzia jest związany teorją ustawową dowodów, przeto celem procesu nie jest wykrycie prawdy rzeczywistej czyli materjalnej, ale prawdy formalnej.

Dla każdego rodzaju i twierdzenia istnieje zgóry określone minimum dowodu.

Trzecią częścią procesu jest wydanie wyroku. W XVI. wieku wydawano wyrok po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, później zaczęto wydawać wyroki po wymianie pism, a były to oczywiście wyroki warunkowe, wymieniające, która ze stron, na jakie twierdzenie i jakie dowody ma przeprowadzić, jeżeli proces ma być przez nią wygrany.

Wreszcie jako ostatnia część procesu wyrabia się postępowanie apelacyjne. Istniały trzy instancje, z których najwyższą był dla niektórych terytorjów sąd komory cesarskiej, rezydujący przez długie lata w mieście Spirze, potem zaś w Wetzlar ; dla innych zaś terytorjów nadworny sąd cesarski. Postępowanie w obu tych sądach było również i pisemne i również przewlekłe, zwłaszcza zaś w sądzie komory cesarskiej, co dało powód do powstania znanego wówczas

przysłowia, iż procesy w Spirze niemogą umrzeć /Processus Spirae spirant, sed non exspirant/. Powyższy proces pisemny posiadał ogromne niedogodności. I tak, przedewszystkiem sędzia niestykał się ze stronami, lecz z aktami, przezco utrudnionem było dla niego zorjentowanie się w procesie. Powtóre, proces nieprowadził do wykrycia prawdy materjalnej, a wreszcie ułatwiał pieniactwo i trwał bez końca.

Starano się tym ujemnym stronom zaradzić, wprowadzając np. tzw. iuramentum calumniae. Strony przy rozpoczęciu procesu musiały złożyć przysięgę, że niebędą się szykanować i procesu przewlekać. Drugą tego rodzaju reformą jest wprowadzenie przez Sejm Rzeszy w XVII. wieku zasady ewentualności, polegającej na tem,+ iż

+/ Wymowny opis, jak taki przewlekły proces pisemny wyglądał w praktyce w pierwszej połowie XIX.w. i na jakie straty strony narażał, podaje dzieło Kalinki „Galicja i Kraków" ogłoszone po raz pierwszy w r.1853. W wyd.II. z r.1868 str.370 i dalsze/

strony już w pierwszem swojem piśmie tzn. w skargdze względnie w replice muszą podać wszystkie fakta dla procesu stanowcze i ofiarować wszystkie dowody, jakimi rozporządzają, a to pod grozą <u>prekluzji.</u> Oznacza to, iż nowości wprowadzone w dalszych pismach są zupełnie nieważne i przez sąd przy wyroku uwzględnione być niemogą.

Pomimoto proces pisemny jest jeszcze za rozwlekły i dla niektórych spraw wymagających energicznego i szybkiego załatwienia; jak np. sprawy wekslowe, sprawy drobiazgowe, sprawy konkursowe, sprawy awizacyjne czyli o najem mieszkania, itp. muszą być wykształcone odmiennie skrócone sposoby postępowania.

Procesy <u>skrócone</u> czyli <u>sumaryczne</u> mają przebieg przeważnie ustny, co toruje drogę w ciągu XIX. wieku do usiłowań, aby wogóle porzucić zasadę pisemności.

W Austrji Marja Teresa i Józef II., wydając

w r.1781 kodeks procesu cywilnego, starają się zaradzić wielu brakom, jakie zasada pisemności za sobą posiągała, niemniej jednak uznają ją za podstawę procesu.

Ustawodawstwo XIX. wieku, chcąc to naprawić, rozwija cały szereg nieznanych przedtem procesów sumarycznych, a wprowadzenie zasady ustności do procesu karnego staje się hasłem dokonania zupełnej reformy przestarzałego procesu cywilnego. Najsilniejszą podniętę takiej reformy daje ustawodawstwo francuskie, gdzie w r.1806 przychodzi do skutku pod wpływem Napoleona ogłoszenie kodeksu procedury cywilnej, zrywającego najzupełniej z zasadami procesu rzymsko-kanonicznego a wprowadzającego natomiast ustność, jawność i swobodną ocenę sędziowską +/.

+/ Proces francuzki obowiązuje też u nas w Ks. Warszawskiem, a następnie w Krol. Kongresowem i w Rzeczypospolitej Krakowskiej, aż do jej zaboru przez Austrję.

Podobnie jak i w innych dziedzinach, tak i w procesie cywilnym wpływ francuzki na resztę Europy jest ogromny. W Niemczech jeszcze w pierwszej połowie XIX. wieku przychodzi w kilku drobniejszych terytorjach, jak np. w Hanowerze lub Wirtembergji, do ogłoszenia kodyfikacji procesu cywilnego na wzór francuzki. W większych terytorjach, jak Prusy, Austrja, zostają wdrożone w tym czasie prace przygotowawcze, aby i tam reformę procesu na wzór francuzki przeprowadzić.

Po utworzeniu Cesarstwa Niemieckiego przychodzi do skutku w r. 1877 kodyfikacja procesu cywilnego, wspólna dla całych Niemiec, wprowadzająca wszędzie zasadę jawności i ustności.

Doświadczenia poczynione w Niemczech z tą nową ustawą staje się wzorem dla Austrji; w r. 1893 rząd wnosi do parlamentu projekt nowej procedury cywilnej, uchwalony następnie przez parlament i obowiązujący od dnia 1.stycznia

1898 r. Projekt ten opracowany głównie przez byłego profesora uniwersytetu wiedeńskiego i ministra Kleina, po wejściu w praktykę okazał się ustawą doskonałą, skracającą niezmiernie prowadzenie procesów i zmniejszającą koszta dochodzenia sprawiedliwości.

Podobnie jak kilka dawniejszych ustaw procesowych, regulujących postępowanie w niektórych sprawach sumarycznych, okazuje i ta nowa procedura ogromne zbliżenie do zasad procesu karnego. Charakterystyczną jej cechą obok jawności, ustności i swobodnej oceny sędziowskiej jest dążność do opieki ze strony państwa nad ludnością uboższą i mniej oświeconą, ile razy udaje się ona na drogę sprawiedliwości. W tym celu przyznaje ustawa w wysokiej mierze stanowisko kierownicze w procesie sędziemu i dopuszcza nawet w pewnych wypadkach postępowanie z urzędu.

Tenże sam cel na oku ma znaczne ogranicze-

nie roli adwokatów w procesie, co do których istniał w najważniejszych wypadkach według dawniejszych ustaw przymus ich używania, obecnie znacznie ograniczony.

Obok postępowania zwykłego zatrzymuje i nowa procedura dla wypadków wymagających szczególnie szybkiego postępowania i rozstrzygnięcia, jak np. spory o naruszenie w posiadaniu lub spory wekslowe, skrócone sposoby dochodzenia sprawiedliwości.

Ważnym działem prawa procesowego jest także rozwinięte w XIX. wieku postępowanie w sprawach niespornych, w których strony występują nie w charakterze przeciwników, ale osób zgodnie stosunek pewien prawny regulujących, jak np. w sprawach spadkowych. Do regulowania takich stosunków służy głównie wprowadzona dla Niemiec już w wieku XVI. z Włoch, ale rozwinięta dopiero w XIX.tym wieku instytucja notarjuszy, dla

których wydaną została w Austrji osobna ordynacja notarjalna.



